

UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID
FACULTAD DE DERECHO



TESIS DOCTORAL

**El principio de legalidad financiera como presupuesto de
validez del acto administrativo**

MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE DOCTOR
PRESENTADA POR

Francisco Bohoyo Castañar

DIRECTOR:

José Luis, dir Villar Palasí

Madrid, 2015

FRANCISCO BOHOYO CASTAÑAR

TESIS DOCTORAL

EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD FINANCIERA

COMO PRESUPUESTO DE VALIDEZ

DEL ACTO ADMINISTRATIVO

DIRIGIDA POR EL ILTMO. SR. PROFESOR

DON JOSE LUIS VILLAR PALASI

FACULTAD DE DERECHO

UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID

1983



BIBLIOTECA
DE DERECHO

I N D I C E

Página

INTRODUCCION

I. CONSIDERACIONES PREVIAS.....	2
II. ASPECTOS BASICOS DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD FINAN	
CIERA.....	4
III. FUNDAMENTO DE SU CONTROL INTERNO.....	7
IV. PLAN DE TRABAJO.....	12

CAPITULO I

EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD

1

SECCION PRIMERA

EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD DE LA

ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA: ASPECTOS BASICOS

11. JUSTIFICACION.....	18
12. ORIGEN DEL PRINCIPIO.....	19
13. CONTENIDOS DEL PRINCIPIO.....	22
1. DOCTRINA.....	22
2. JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO.....	26

	<u>Página</u>
13. 3. DERECHO VIGENTE EN ESPAÑA.....	31
14. NATURALEZA DE LA SUMISION DE LA ADMINISTRACION A - LA LEY.....	39
1. DOCTRINA DE LA VINCULACION NEGATIVA.....	41
2. DOCTRINA DE LA VINCULACION POSITIVA.....	45
15. EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y LOS PODERES DE LA ADMI- NISTRACION.....	54
1. POTESTAD REGLADA.....	59
2. POTESTAD DISCRECIONAL.....	61
16. CONCLUSIONES PREVIAS.....	74

2

SECCION SEGUNDA

EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD FINANCIERA

21. LA ACTIVIDAD FINANCIERA.....	78
1. CONCEPTO.....	78
2. DELIMITACION.....	92
3. SU RELACION CON LA LEGALIDAD FINANCIERA.....	122
22. EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD FINANCIERA Y EL PRINCI- PIO DE RESERVA DE LEY.....	123
1. EN RELACION CON EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD TRI- BUTARIA.....	138
2. EN RELACION CON EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD DEL -	

	<u>Página</u>
22. 3. SEPARACION CONCEPTUAL.....	153
1. PRINCIPIO DE RESERVA DE LEY EN EL AMBITO FI- NANCIERO.....	154
2. EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN EL AMBITO FINAN- CIERO.....	185
23. AFIRMACIONES PREVIAS.....	195

CAPITULO II

LIMITES DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD FINANCIERA

1

SECCION PRIMERA

LA COBERTURA PRESUPUESTARIA

DE LOS GASTOS PUBLICOS

11. CONTENIDO DE LA COBERTURA PRESUPUESTARIA.....	201
12. SIGNIFICACION DE LA FALTA DE COBERTURA PRESUPUES- TARIA.....	206
1. EN LA LEY DE ADMINISTRACION Y CONTABILIDAD DE - LA HACIENDA PUBLICA.....	206
2. EN LA LEY GENERAL PRESUPUESTARIA.....	220
1. NACIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES ECONOMICAS EN LA LEY GENERAL PRESUPUESTARIA.....	221
2. EXIGIBILIDAD DE LAS OBLIGACIONES EN LA LEY - GENERAL PRESUPUESTARIA.....	229

	<u>Página</u>
13. JUICIO CRITICO.....	231
1. LIMITES CUANTITATIVOS Y CUALITATIVOS DE LOS CREDITOS PRESUPUESTOS.....	233
2. LAS MODIFICACIONES DE CREDITOS PRESUPUESTOS....	258
1. CREDITOS EXTRAORDINARIOS Y SUPLEMENTOS DE -- CREDITO.....	261
2. INCORPORACION DE REMANENTE DE CREDITO PARA - EL PAGO DE OBLIGACIONES DE EJERCICIOS CERRADOS.....	268
3. INCORPORACION DE REMANENTES DE CALIFICADA EXCEPCION.....	273
4. INCORPORACION DE REMANENTES DE CREDITOS DE - INVERSIONES.....	279
5. INCORPORACION DE REMANENTES DE CREDITOS DE - FONDOS NACIONALES.....	287
6. INCORPORACION DE REMANENTES DE CREDITOS DE - PLANES PROVINCIALES.....	289
7. INCORPORACION DE REMANENTES DE CREDITOS DEL PLAN DE MODERNIZACION DE LAS FUERZAS ARMADAS	291
8. INCORPORACION DE REMANENTES DE CREDITOS EXTRAORDINARIOS Y SUPLEMENTARIOS CONCEDIDOS EN EL SEGUNDO SEMESTRE.....	293
9. CREDITOS AMPLIABLES.....	296
10. TRANSFERENCIAS DE CREDITO.....	299

	<u>Página</u>
13.2. 11. CREDITOS GENERADOS POR INGRESOS.....	311
12. ESTADO LETRA C.....	326
13. ADSCRIPCIONES DE CREDITO.....	331
3. CARACTERISTICAS DE LA NULIDAD DE PLENO DERECHO - EN LA LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.....	336
4. ANALISIS DE LA NULIDAD DE PLENO DERECHO EN LA - LEY GENERAL PRESUPUESTARIA.....	348

2

SECCION SEGUNDA

EL CONTROL INTERNO DE LA LEGALIDAD FINANCIERA

21. INTRODUCCION.....	394
22. EL CONTROL INTERNO DE LA ADMINISTRACION ECONOMICO- FINANCIERA PUBLICA.....	
1. CONCEPTO.....	420
2. AMBITO.....	436
23. FINES DE ESTE CONTROL INTERNO.....	460
24. NATURALEZA JURIDICA DEL ACTO DE INTERVENCION.....	477
1. CONCEPTO DOCTRINAL DEL CONTROL.....	482
2. ELEMENTOS INTEGRANTES DEL ACTO DE CONTROL.....	484
1. CONCEPTO DE ACTO ADMINISTRATIVO.....	487
2. ELEMENTOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO.....	490
1. ELEMENTOS SUBJETIVOS.....	491

	<u>Página</u>
24. 2. 2. 2. ELEMENTOS OBJETIVOS.....	514
3. ELEMENTOS FORMALES.....	523
3. DIFERENCIAS ENTRE ACTO DE INTERVENCION Y LOS IN <u>FORMES</u>	532
1. INFORMES PRECEPTIVOS.....	546
2. INFORMES VINCULANTES.....	547
4. EFECTOS DEL ACTO DE INTERVENCION.....	579
1. ACTO DE INTERVENCION DE DERECHOS.....	580
1. INTERVENCION DE CONFORMIDAD.....	582
2. NOTAS DE REPARO.....	585
3. RECURSO DE REPOSICION.....	588
4. RECLAMACION ECONOMICO-ADMINISTRATIVA.....	590
2. EFECTOS DEL ACTO DE INTERVENCION DE GASTOS..	593
1. INTERVENCION PREVIA.....	601
1. INTERVENCION PREVIA DE CONFORMIDAD....	604
2. INTERVENCION PREVIA DE CONFORMIDAD CON <u>DICIONAL</u>	605
3. INTERVENCION PREVIA DE DISCONFORMIDAD.	612
1. DISCONFORMIDAD EN LA AUTORIZACION - O APROBACION DE GASTOS, DISPOSICION DE GASTOS Y AUTORIZACION DE COMPRO- MISOS.....	614
2. DISCONFORMIDAD EN EL RECONOCIMIENTO DE OBLIGACIONES.....	621

Página

24. 4. 2. 1. 4. OMISION DE INTERVENCION PREVIA PRECEP-	
TIVA.....	622
5. SUPUESTOS NO SOMETIDOS A INTERVENCION-	
PREVIA.....	627
2. INTERVENCION FORMAL DEL PAGO.....	629
1. INTERVENCION FORMAL DE CONFORMIDAD....	631
2. INTERVENCION FORMAL DE DISCONFORMIDAD.	632
3. INTERVENCION MATERIAL DEL PAGO.....	635
4. INTERVENCION DE APLICACION DE CANTIDADES-	
A COBRAS, SUMINISTROS, ADQUISICIONES Y -	
SERVICIOS.....	637
1. SI EL ORGANO INTERVENTOR SE PRONUNCIA-	
DE CONFORMIDAD.....	639
2. SI EL ORGANO INTERVENTOR SE PRONUNCIA-	
DE DISCONFORMIDAD.....	639

CONCLUSIONES

1. EN RELACION CON EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD DE LA AC-	
TIVIDAD ADMINISTRATIVA.....	645
1. UBICACION DEL PRINCIPIO.....	646
2. FINES DEL PRINCIPIO.....	646
3. CONSECUENCIAS DEL PRINCIPIO.....	646
4. FUNDAMENTOS DE OTROS PRINCIPIOS.....	647

Página

2. EN RELACION CON EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD FINANCIERA.....	648
1. REGLA GENERAL.....	648
2. PARTICULARIDADES EN LA VERTIENTE DE INGRESOS PUBLICOS.....	649
3. PARTICULARIDADES EN LA VERTIENTE DEL GASTO PRIVADO.....	649
3. EN RELACION CON EL SIGNIFICADO DE LA FALTA DE COBERTURA PRESUPUESTARIA.....	650
1. FALTA DE UNANIMIDAD DOCTRINAL.....	651
2. SIGNIFICACION DEL DOCUMENTO PRESUPUESTARIO.....	653
3. NULIDAD DE PLENO DERECHO.....	654
4. LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS Y LAS OBLIGACIONES DE LA HACIENDA PUBLICA.....	655
1. ACTOS ADMINISTRATIVOS PREPARATORIOS DE GASTO PUBLICO.....	656
2. ACTOS GENERADORES DE OBLIGACIONES (O COMPROMISOS EN LA TERMINOLOGIA DEL ART. 60 DE LA L. G.P.).....	657
3. ACTOS ADMINISTRATIVOS ENCAMINADOS AL CUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES A CARGO DE LA HACIENDA PUBLICA.....	659
5. CONDICIONANTES PARA LAS OBLIGACIONES DE LA HACIENDA PUBLICA.....	660

Página

3. 6. LIMITES DE LA NULIDAD DEL PLENO DERECHO DE LA	-
L.G.P.	663
7. NECESIDAD DE SEPARAR CIRCUNSTANCIAS DEL NACIMIENTO Y DEL CUMPLIMIENTO DE LA APLICACION DE LA HACIENDA PUBLICA.....	664
4. EN RELACION CON EL CONTROL INTERNO DE LA ACTIVIDAD-ECONOMICO-FINANCIERA PUBLICA.....	664
1. CONCEPTO.....	664
2. AMBITO.....	665
3. FINES.....	666
5. NATURALEZA JURIDICA DEL ACTO DE INTERVENCION.....	667

ANEXOANALISIS DE LA PRACTICA ADMINISTRATIVA

1. CONSIDERACIONES PREVIAS.....	672
2. VERTIENTE DE DERECHOS E INGRESOS.....	674
1. DERECHOS E INGRESOS TRIBUTARIOS.....	675
1. ANTES DEL NACIMIENTO DE DERECHOS.....	675
2. DESPUES DEL NACIMIENTO DE DERECHOS.....	684
1. EN CONTROL DE GASTOS.....	691
2. EN CONTROL DE DERECHOS.....	693
1. INTERVENCION PREVIA DE LAS LIQUIDACIONES TRIBUTARIAS.....	694

Página

2. 1. 2. 2. 2. FISCALIZACION DE DECLARACIONES TRIBUTA- RIAS NO COMPROBADAS POR LOS ORGANOS DE GESTION.....	699
3. FISCALIZACION DE CONTESTACIONES A CON - SULTAS VINCULANTES.....	701
4. FISCALIZACION DE DEVOLUCIONES DE INGRE- SOS INDEBIDOS.....	702
5. FISCALIZACION DE LA EXTINCION DE DERE-- CHOS DE LA HACIENDA PUBLICA. EL PAGO...	704
6. FISCALIZACION DE LAS BAJAS POR PRESCRIP- CION.....	720
7. FISCALIZACION DE OTRAS FORMAS DE EXTIN- CION.....	727
1. LA COMPENSACION.....	727
2. LA CONDONACION.....	732
3. LA INSOLVENCIA DEL DEUDOR.....	734
2. PRODUCTO DE OPERACIONES DE LA DEUDA PUBLICA.....	738
3. OTROS RECURSOS DE LA HACIENDA PUBLICA.....	741
3. VERTIENTE DEL GASTO PUBLICO.....	743
1. ACTOS GENERADORES DE GASTOS Y OBLIGACIONES.....	746
1. ACTOS ADMINISTRATIVOS GENERADORES DE GASTOS - CON OMISION DE LA FISCALIZACION PREVIA PRECEP- TIVA.....	747
1. EL CONSEJO DE MINISTROS CONVALIDA EL GASTO	755

	<u>Página</u>
3. 1. 1. 1. 1. CONTRATACION DE PERSONAL.....	756
2. ADJUDICACION DEFINITIVA DE UNA OBRA PU- BLICA.....	758
3. ADJUDICACION DEFINITIVA Y REALIZACION - DE UNA OBRA PUBLICA.....	759
4. CONCESION DE UNA PENSION.....	760
5. CONCESION DE UNA SUBVENCION.....	761
2. EL CONSEJO DE MINISTROS NO CONVALIDA EL -- GASTO.....	762
1. CONTRATACION DE PERSONAL.....	763
2. ADJUDICACION DEFINITIVA DE UNA OBRA PU- BLICA.....	766
3. ADJUDICACION DEFINITIVA Y REALIZACION - DE UNA OBRA PUBLICA.....	767
4. CONCESION DE UNA PENSION.....	769
5. CONCESION DE UNA SUBVENCION.....	771
2. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERADOR DE GAS- TOS, FISCALIZADO DE CONFORMIDAD CONDICIONADA.	772
1. CONTRATACION DE PERSONAL.....	772
2. CONTRATO DE OBRAS.....	775
3. PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS GENERADORES DE GASTOS FISCALIZADOS DE DISCONFORMIDAD.....	776
1. GASTOS DE PERSONAL.....	777
1. NOMBRAMIENTO DE ALTOS CARGOS.....	777

	<u>Página</u>
3. 1. 3. 1. 2. NOMBRAMIENTO DE PERSONAL EVENTUAL.....	782
3. NOMBRAMIENTO DE FUNCIONARIO DE CARRERA.	785
4. NOMBRAMIENTO PARA PUESTO DE TRABAJO CON NIVEL DE RESPONSABILIDAD.....	791
5. CONCESION DE GRATIFICACIONES EXTRAORDI- NARIAS.....	794
6. INDEMNIZACIONES POR RAZON DE SERVICIO..	796
7. CONTRATACION DE PERSONAL.....	799
2. GASTOS DE FUNCIONARIO DE LOS SERVICIOS....	800
1. ALQUILERES.....	801
2. REPARACIONES Y CONSERVACION.....	802
3. GASTOS DE ENERGIA, AGUA Y TELEFONO.....	803
4. OTROS GASTOS CORRIENTES.....	804
3. INTERESES.....	805
4. TRANSFERENCIAS CORRIENTES Y DE CAPITAL....	806
5. INVERSIONES REALES.....	808
6. VARIACION DE ACTIVOS Y PASIVOS FINANCI- -- ROS.....	811
2. ACTO ADMINISTRATIVO DE RECONOCIMIENTO DE OBLIGA- CIONES.....	812
<u>BIBLIOGRAFIA</u>	817

INTRODUCCION

INTRODUCCION

I. CONSIDERACIONES PREVIAS.

Iniciar un estudio sobre el principio de legalidad financiera como presupuesto de validez del acto administrativo supone cierta temeridad para -- quien emprende tal tarea por la serie de dificultades que ha de encontrar en su camino. Tales dificultades surgen al estar encuadrada la materia objeto de estudio en una zona de confluencia de las distintas disciplinas jurídicas, económicas y contables. Esta especial ubicación del objeto del conocimiento que nos proponemos analizar implica, por una parte, que la doctrina de las distintas disciplinas dediquen su atención al aspecto central de sus especialidades específicas, dejando para un segundo -- puesto, a veces sin que exista éste, el estudio profundo de estas zonas de confluencia con las consiguientes consecuencias para la investigación al no encontrar posturas unánimes que sirvan de referencias claras y, por otra, que en estas zonas convergen términos acuñados por especialistas de unas disciplinas y que son utilizados por los especialistas de otra distinta, quizá, dándoles un contenido con-

ceptual que jamás pasó por la mente de aquéllos que introdujeron tales términos.

A su vez, la anterior problemática se traslada al propio derecho positivo en el que se trasluce la falta de rigor científico en el tratamiento de las materias sometidas a regulación legal apareciendo términos que se utilizan de forma no correcta en sentido técnico, lo cual vuelve a engendrar equívocos y disquisiciones doctrinales sobre premisas erróneas que desembocan, en ocasiones, en conclusiones de idéntico sentido.

He aquí algunas de las consideraciones que nos han animado a iniciar este trabajo, a nuestro juicio, no exento de dificultades, y nos ha obligado a adoptar una postura de prudencia ante las posibles afirmaciones que pudieran realizarse sobre el objeto analizado, sin que ello haya supuesto un obstáculo para razonar libremente y emitir aquellos juicios que hemos estimado oportunos aún conscientes de que ellos hayan podido desviarse de lo que, en cada caso, sea la solución correcta de los problemas planteados, pues han estado presididos por el ánimo no de llegar a conclusiones últimas sobre la materia objeto de estudio sino de aportar aquello -

que desde nuestras escasas fuerzas hayamos podido - captar en el campo de la investigación teórica como desde las observaciones prácticas en el diario que- hacer del campo de la actividad financiera de la Ad- ministración Pública.

Conseguir en alguna medida este deseo y haber podido inquietar a alguno de los estudiosos de esta materia a reflexionar sobre los temas que han sido objeto de nuestro análisis hubiera sido una de las ilusiones cumplidas para el redactor de la presente tesis sin que ello suponga dar por terminada la ta- rea iniciada con el trabajo que hoy se presenta, con- cluído por razones de espacio y de tiempo, y que, a nuestro juicio, debería constituir un instrumento - de trabajo para continuar profundizando en la inves- tigación de los temas que en él se tratan.

II. ASPECTOS BASICOS DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD FI- NANCIERA.

Una de las preocupaciones del redactor del pre- sente trabajo ha estado dirigida a destacar cuáles son los aspectos característicos del principio de - legalidad financiera que le confieren una especial-

singularidad respecto al principio de legalidad de la actividad administrativa, en general, a fin de poder justificar, con base en estas características particulares, el estudio del principio de la legalidad financiera como presupuesto de validez del acto administrativo.

Del estudio realizado se deducen determinadas conclusiones, entre las que destacan, la preocupación constante de ajustar en todo momento el quehacer administrativo, en esta especial actividad financiera pública, a la legalidad vigente, poniendo límites específicos a esta actividad. Estos límites inciden, unas veces, sobre la validez de los actos administrativos, otras, sobre la eficacia real de los mismos, al estar impedida la vía del cumplimiento de las obligaciones que se derivan de estos actos, por parte de la Administración, y aún en otras en imposibilidad de los órganos administrativos con competencia ordinaria para producir estos actos administrativos financieros.

De los aspectos básicos se señalan:

a) La existencia de órganos administrativos es pecíficos para resolver los conflictos planteados -

en materia de recursos públicos, entre Administración y administrado en el seno de la propia Administración.

b) La necesidad de cobertura financiera previa para hacer frente a cualquier gasto público, lo cual lleva implícita la idea de una administración ordenada de los recursos disponibles respecto de las obligaciones a contraer y reconocer durante un ejercicio económico, y

c) La existencia de un mecanismo interno de control previo de legalidad de la actuación de la Administración financiera pública, que se inserta en todos los ramos de la Administración para asegurar el ajuste de aquella actuación a la legalidad aplicable en cada caso concreto en una doble función:

1) Función de control, con competencias para la producción de actos administrativos encaminados a garantizar al Ejecutivo que los órganos dependientes del mismo se ajustan a la legalidad vigente en su actuar financiero, y

2) Función de asesoramiento, cumpliendo una ta-

rea de orientación y colaboración con los órganos - de gestión al cumplimiento de aquel objetivo que garantizan.

III. FUNDAMENTOS DE SU CONTROL INTERNO.

Los distintos actos o comportamientos humanos, se realizan por sujetos libres. Ello implica que estos sujetos puedan optar por realizar unos u otros- actos o comportamientos al elegir entre las distintas alternativas que se le ofrecen de acuerdo con - su capacidad de intelección y voluntad de actuación libre.

Ahora bien, dichos actos o comportamientos realizados o adoptados libremente pueden estar o no -- conformados con normas o concepciones admitidas por el sentir común de la sociedad. Este sentir común - puede estar recogido en normas que determinen los - límites entre los cuales han de producirse estos actos o han de discurrir dichos comportamientos. Por otra parte, las actuaciones a que nos venimos refiriendo pueden sobrepasar aquellos límites preestablecidos. Ello nos pone en contacto con la necesidad de que exista la actividad o función de control

Además, es posible que los actos o comportamientos no conformes con principios o normas preestablecidas pueda perjudicar a sujetos distintos del que actúa. En otras ocasiones el perjuicio puede resultar para el propio sujeto que realiza el acto o -- adopta el comportamiento. De aquí resulta la necesidad de que exista un control en el que se distingue un sujeto controlante y otro controlado y un auto-control.

En el primer caso, los actos o comportamientos del sujeto controlado afectan a los sujetos controladores y la actividad de control puede llevarse a cabo directa o indirectamente por éstos. En el segundo, autocontrol, los actos o comportamientos controlados son realizados por el mismo sujeto que va a resultar afectado por los mismos. Por ello, este sujeto comprueba o supervisa sus propios actos o -- comportamientos para compararlos con las normas o -- concepciones preestablecidas a fin de analizar, prever y evitar determinadas consecuencias que se derivarán de los mismos.

A nuestro entender, el fundamento del control interno de legalidad sobre la actividad financiera-deriva, en España, de las propias responsabilidades

que la Constitución atribuye al Ejecutivo.

La Constitución de 1978 proclama los principios y criterios a que ha de ajustarse la actividad financiera pública:

En ingresos públicos: Igualdad y progresividad, carácter no confiscatorio, capacidad contributiva (1); legalidad tributaria y reserva de la iniciativa legislativa (2), y prohibición de delegación de las Cámaras en Comisiones legislativas (3).

Asignación equitativa de recursos públicos (4) programación y ejecución de estos recursos con criterios de eficiencia y economía (5), de legalidad (6).

Además de lo anterior, la acción del Gobierno y de la Administración Pública ha de someterse en -

(1).- Artículo 31.1 de la Constitución.

(2).- Artículos 87.3 y 133.1,2,3 de la Constitución.

(3).- Artículo 75.3 de la Constitución.

(4).- Artículo 31.2 de la Constitución.

(5).- Artículo 31.2 de la Constitución.

(6).- Artículo 133.4 de la Constitución.

todo momento a los principios de legalidad (7) y de eficiencia (8).

¿Qué se desprende de estos principios y criterios constitucionales? Pues nada mas y nada menos- que el Gobierno es el primer responsable y, por ello debe ser el primer interesado de que su actuación y la de todos los órganos que de él dependen han de - actuar con sometimiento a esos principios y criterios. El Gobierno no puede permitir que la multipli- cidad de órganos administrativos con competencias - financieras, propias o delegadas, actúe sin someter se a límites reales y efectivos que garanticen que- esa actuación se mueve dentro de los indicados cri- terios y principios. Para ello, el Gobierno tiene - la necesidad, la obligación y el derecho de dotarse de órganos de control que garanticen, detecten y -- pongan en su conocimiento o en conocimiento de órga- nos especializados las actuaciones que no se confor- men a aquellos principios. De aqui se deduce la im- periosa necesidad de la existencia de un control in- terno. Este control tenderá:

(7).- Artículo 9.3 y 97 de la Constitución.

(8).- Artículo 103.1 de la Constitución.

- A impedir que se realicen actos económico-fi
nancieros al margen de la Ley.

- A detectar conductas que no se acomoden a --
principios de economía y eficiencia.

- A detectar la ineficacia administrativa.

- A garantizar al Gobierno que la conducta de
los órganos con competencia económico-financiera le
permite pasar sin sobresaltos el juicio político de
esta actividad ante las Cámaras y, en definitiva, el
juicio de los ciudadanos.

Aquí reside, a nuestro juicio, la esencia de -
la justificación del control interno: la obligación
y el derecho del Gobierno de dotarse de órganos que
garanticen la legalidad administrativa de la utili-
zación de los medios y recursos de que dispone para
el cumplimiento de sus fines.

Al mismo tiempo, este control es un sistema de
información que genera información. Esta informa --
ción necesaria, puesta a disposición del Consejo de
Ministros, dotará a éste del conocimiento de una --
serie de datos que le permitirán tomar las medidas

oportunas a fin de que la actividad financiera pública, sin pérdida de eficiencia, se ajuste a la legalidad aplicable en cada caso concreto, quedando - aquella encuadrada, de esta forma, dentro de los límites marcados por el principio de legalidad financiera.

IV. PLAN DE TRABAJO.

Teniendo en cuenta que el desarrollo del saber humano se basa en que las diversas teorías y doctrinas se refutan unas a otras, pero a su vez o por - eso mismo se completan unas a otras, integrándose - en una unidad superior y que este desarrollo se verifica en lo que HEGEL denomina "el individuo universal" o "el espíritu universal" (9) frente al -- cual el individuo singular para su formación no tiene más que recorrer, en cuanto a su contenido, las fases de formación del espíritu universal, pero como figuras ya dominadas o como fases de un camino - recorrido; el plan del presente trabajo se ha concebido como un intento de aportación de ideas a aquel "espíritu universal", sin desear llegar al fin sin

(9).- HEGEL: "Fenomenología del espíritu", traducción de W. Rocés, México 1966, pág. 21.

pasar por los medios de conocimiento de que se dispone y basándose precisamente en estos conocimientos para realizar modestas afirmaciones sobre el objeto de nuestro estudio con el deseo de que ellas puedan ser incorporadas a aquel espíritu universal.

La obra consta de dos capítulos. El primero de ellos se ha dividido en dos secciones. La primera, se ha dedicado a estudiar una serie de aspectos básicos del principio de legalidad de la actividad administrativa utilizando afirmaciones doctrinales, la jurisprudencia del Tribunal Supremo y la regulación de este principio en el Derecho positivo español vigente. La segunda sección de este capítulo -- se ha destinado al estudio del principio de legalidad financiera tratando de delimitar el objeto de la legalidad financiera, a través de la actividad financiera, la separación conceptual entre este principio y el principio de reserva de ley para intentar concluir extrayendo las posibles características específicas del principio de legalidad financiera en relación con el principio de legalidad de la actividad administrativa pública que determinan unos especiales efectos en relación con el acto administrativo.

Ambas secciones han estado dirigidas a establecer las bases de conocimiento que nos permitieran emitir juicios relacionados con los efectos del principio de legalidad financiera como presupuesto de validez del acto administrativo.

El capítulo segundo, que pudiéramos llamar específico, se ha dedicado a destacar los límites que impone la legalidad financiera al actuar de la Administración, y se ha dividido en dos secciones. En la primera, se ha efectuado el análisis del significado de la falta de cobertura presupuestaria de los gastos públicos, teniendo en cuenta los límites cuantitativos y de especialidad de los créditos presupuestos así como de las modificaciones que éstas puedan experimentar a lo largo del ejercicio económico.

La sección segunda se ha dedicado al estudio de la institución del control interno de la legalidad financiera resaltando determinados aspectos del mismo como el concepto y fines de este control, la naturaleza jurídica de los actos de intervención y los efectos de estos actos, distinguiendo cuando ellos se refieren al control de legalidad de ingresos públicos y al control de legalidad de gastos.

En ambos casos se ha tratado de diferenciar los actos de intervención de conformidad, de aquellos supuestos en que la Intervención se manifiesta disconforme con los procedimientos de ingreso y gasto público y de señalar las vías de defensa de la legalidad puestas a disposición de esta institución de -- control interno y las limitaciones o el final de estas vías a partir del cual la garantía de aseguramiento del cumplimiento del principio de legalidad financiera deja de ser responsabilidad del órgano de control interno de legalidad, la Intervención General de la Administración del Estado, para pasar a otros órganos como son los órganos económico-administrativos, en la vertiente del ingreso público, y en el Consejo de Ministros, en la del gasto público.

Por último se contiene una serie de conclusiones extraídas del análisis teórico y de la verificación empírica a que hemos hecho referencia.

Asimismo, se ha considerado de interés incluir un Anexo que se dedica a efectuar una aplicación de los principios o afirmaciones teóricas efectuadas en las anteriores secciones a supuestos reales de la vida diaria de la Administración, a fin de cons-

tatar si aquellas afirmaciones conducian a resultados aceptables en la práctica o, por el contrario, nos conducían a interpretaciones absurdas.

CAPITULO I

EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD

CAPITULO I
EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD

1

SECCION PRIMERA
EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD DE LA ACTIVIDAD
ADMINISTRATIVA: ASPECTOS BASICOS

1.1. JUSTIFICACION.

No es nuestro propósito efectuar un análisis - exhaustivo de toda la problemática que puede presentar este principio general del Derecho. No obstante, pensamos es de interés hacer referencia a los - aspectos considerados, a nuestro juicio, básicos, - por entender que ello servirá de eslabón fundamental en el desarrollo de nuestro discurso o sucesión de concepciones en la mente (10) sobre el principio de legalidad financiera como presupuesto de validez del acto administrativo.

(10).- THOMAS HOBBS: "Elementos de Derecho Natural y Político". Centro de Estudios Constitucionales, Madrid 1979, pág.120.

Esta es la razón que nos ha llevado a realizar un análisis sintético de los siguientes puntos en relación con el citado principio:

- Origen del principio,
- Contenido del principio,
- Naturaleza de la sumisión de la Administración a la Ley,
- El principio de legalidad y los poderes de la Administración.

1.2. ORIGEN DEL PRINCIPIO.

El principio de legalidad es una de las grandes conquistas de la Revolución francesa. Se positiviza por Decretos de 1 de octubre y de 3 de noviembre de 1789 y una Ley dictada por la Asamblea constituyente francesa del mismo año (11). La finalidad de este principio no era otra que la de establecer el "imperio de la soberanía popular" (12).

(11). ALZAGA VILLAAMIL, O.: "La Constitución española de 1978" (comentario sistemático), Madrid 1978, pág. 642.

(12). SHMITT, C.: "Teoría de la Constitución", R.D. Privado, Madrid 1974, pág. 147, citado por ALZAGA VILLAAMIL, O.: - "La Constitución española de 1978", pág. 642.

Para GARRIDO FALLA (13) el principio de legalidad se configura como una de las consagraciones políticas del Estado de Derecho y, al mismo tiempo, la mas importante de las columnas sobre las que se -- asienta el total edificio del Derecho Administrativo (14).

Este Derecho Administrativo surge de la realidad histórica producida con la irrupción de la Revolución francesa en los fundamentos que servían de - base a los regímenes políticos del antiguo régimen. Ello implica un cambio radical de concepción del -- sistema jurídico pasando la Administración a ser - una concepción abstracta del Derecho, y no una emanación personal de un soberano, que actúa sometida- necesariamente a una legalidad objetiva que se so-- brepone a la propia Administración y no un mero ins

(13) GARRIDO FALLA, F.: "Tratado de Derecho Administrativo" , Vol. I, Parte General, 7ª Edic., Madrid 1976, pág.250.

(14) En este sentido la sentencia del T.S. de 5 de abril de - 1977 dice:

"...el principio de legalidad, reconocido en cuanto su - premacia de la Ley y base de la democracia en el artículo 1.1 de la Ley de Reforma Política, no significa el - primado de una concreta dicción legal aislada y despro - vista de su debida integración en el sistema jurídico al que personaliza el Estado de Derecho, concebido éste como estructura ética de poder social y contenidos normativos; y en tal eticidad, figuran como principio estructu- rante del sistema los inviolables derechos fundamentales de la persona que vinculan a todos los Organos del Esta- do..."

trumento ocasional y relativo a la misma (15).

Estas concepciones son recogidas en los textos revolucionarios de forma categórica. Así, la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de -- 1789 contenían en su artículo 5: "Todo lo que no es

-
- (15) GARCIA DE ENTERRIA, E. y FERNANDEZ, T.R.: "Curso de Derecho Administrativo", I, Madrid 1975, pág. 250.

En esta misma obra (pág.248) manifiestan los citados autores que:

"El Derecho Administrativo surgió como manifestación de las concepciones jurídicas de la Revolución francesa y como una reacción directa contra las técnicas de gobierno del absolutismo. Este partía de un principio básico: la fuente de todo Derecho es la persona subjetiva del Rey, en su condición de representante de Dios en la comunidad, lo que implica que puede actuar tanto por normas generales como por actos singulares o por sentencias contrarias a aquellas. Los revolucionarios rechazaban ambas cosas; la fuente del Derecho no está en ninguna instancia supuestamente trascendental a la comunidad, sino en esta misma, en su voluntad general; y, a la vez, sólo hay una forma legítima de expresión de esta voluntad, la Ley general -- (lex singularis o privilegio es una contradictio in terminis para la filosofía naturalista del iluminismo que alimenta a la Revolución), Ley general que ha de determinar todos y cada uno de los actos singulares del poder. Desde esta concepción material del Derecho el sistema absolutista era visto como la expresión de la mas pura arbitrariedad (como, inversamente, el régimen de Asambleas populares sería valorado por las monarquías reaccionarias de la Restauración). Pero, por otra parte, no se trataba sólo de desplazar del Rey al pueblo el origen del Derecho y de reducir todos los actos singulares de mando a la mera particularización de leyes generales; todo ello está en servicio de una idea sustancial del Derecho, que no es la de pretender la "gloire de l'Etat", o la realización de un "orden moral" y transpersonal, sino la de asegurar la liberté du citoyen, la libertad de quien hasta ese momento, estaba situado como simple súbdito pasivo, respecto de un poder ajeno trascendente".

tá prohibido por la Ley no puede ser impedido y nadie puede ser forzado a hacer lo que ella no ordena", y en su artículo 7: "Los que soliciten, dicten ejecuten o hagan ejecutar órdenes arbitrarias (no justificadas en una Ley, según el pensamiento ilustrado-revolucionario) serán castigados; pero todo ciudadano llamado o detenido en virtud de la Ley debe obedecer al instante, se hace culpable de la resistencia". Por su parte, la Constitución francesa de 1791, en su artículo 3 de la Sección I, Capítulo II, afirma que: "no hay en Francia autoridad superior a la de la Ley. El Rey no reina más que por ella y solo en nombre de la Ley puede exigir obediencia".

1.3. CONTENIDO DEL PRINCIPIO.

1.3.1. Doctrina.

El principio de legalidad postula la sumisión de la Administración a la Ley y resuelve el problema concreto de conocer la legalidad y, por consiguiente, la validez jurídica de cada actuación ad-

ministrativa individualmente considerada (16).

Asimismo, para GARRIDO FALLA (17), el principio de legalidad "no solamente supone la sumisión de -- la actuación administrativa a las prescripciones -- del poder legislativo, lo cual viene de suyo postulado por la misma mecánica de la división de poderes y por el mayor valor formal que a los actos del poder legislativo se concede, sino asimismo el respeto absoluto en la producción de las normas administrativas al orden escalonado de las fuentes y, -- finalmente, la sumisión de los actos concretos de -- una autoridad administrativa a las disposiciones de carácter general previamente dictadas por esa misma autoridad o, incluso, por autoridad de grado inferior siempre que entre en el ámbito de su competencia".

De lo expuesto, deduce este autor (18) que el ámbito de vigencia del principio de legalidad, supone: "a) la sumisión de los actos administrativos --

(16) GARRIDO FALLA, F.: Ob.cit., pág. 253.

(17) GARRIDO FALLA, F.: Ob.cit., pág. 259.

(18) GARRIDO FALLA, F.: Ob.cit., pág. 252.

concretos a las disposiciones vigentes de carácter general; y b) la sumisión de los órganos que dictan disposiciones generales al ordenamiento jerárquico de las fuentes escritas del Derecho". Al mismo -- tiempo formula las siguientes reglas:

1ª. Las disposiciones y resoluciones administrativas no podrán infringir lo dispuesto en leyes elaboradas por las Cortes u otros actos con fuerza de Ley.

2ª. Las disposiciones y resoluciones administrativas no podrán vulnerar los preceptos contenidos en disposiciones dictadas por autoridad de superior grado.

3ª. Las autoridades administrativas no podrán dictar resoluciones de carácter concreto que desconozcan lo que la misma autoridad haya dispuesto por vía general. Una autoridad administrativa puede, indudablemente, derogar sus propios Reglamentos o dictar otros de contenido contrario. Mas, mientras tal derogación no tenga lugar, está vinculada en su actuación concreta a la vigencia de sus prescripcio -

nes (19).

4ª. Las resoluciones administrativas concretas no pueden vulnerar lo establecido en disposiciones de carácter general dictadas por autoridades inferiores, dentro de los límites de su competencia -- (20).

De lo que llevamos expuesto podemos deducir, en principio, que (21) "la Administración no es un reducto soberano, no tiene poderes inmanentes, su legitimidad no deriva de si misma, sino de potestades que externamente se le atribuyen. La Administración no está integrada por órganos soberanos, sino por - órganos cuya soberanía, autoridad y poder, son concedidos por otros órganos supremos del Estado". Asimismo, puede decirse que (22) el principio de lega-

(19) Esto es lo que la doctrina italiana conoce con el nombre de "inderogabilidad de los reglamentos". ZONOBINI, Sul - fondamento della inderogabilita dei regolamenti, en -- "Scritti varii di Dir. pubbl.", 1955, pag.3 ss. Cit.por GARRIDO FALLA, F.: Ob.cit., pág. 252.

(20) El Derecho francés, admite, igualmente, y así lo ha sancionado la jurisprudencia del Consejo de Estado, esta regla. DE LAUBADERE, "Traité elementaire de Droit administratif", 1953, pág. 208, cit. por GARRIDO FALLA, F. en - Ob.cit., pág. 253.

(21) MARTIN MATEO, R.: "Manual de Derecho Administrativo", Madrid 1970, pág. 100.

(22) GARCIA DE ENTERRIA, E. y FERNANDEZ, T.R.: Ob.cit.p.251.

lidad y su problemática deben ubicarse en el campo de las relaciones de la Administración con el ordenamiento jurídico considerado como unidad. Es decir, considerando el concepto de legalidad, no referido a un tipo de norma específica, sino al ordenamiento entero, a lo que HAURIUO llamaba "el bloque de legalidad".

1.3.2. Jurisprudencia del Tribunal Supremo.

Por su parte el Tribunal Supremo ha consagrado en relación con el contenido del principio de legalidad de la actividad administrativa, los siguientes criterios:

1º. Supone el respeto absoluto al origen escalonado exigido por la jerarquía de las fuentes (23) (24).

(23) Sentencia del T.S. de 31 de mayo de 1974.

(24) Sentencia del T.S. de 6 de mayo de 1960:

"...es un principio general de Derecho que las disposiciones de rango inferior, como las Ordenanzas municipales, no pueden infringir, ni derogar las de rango superior, como las leyes y Reglamentos estatales, principio consagrado en el art. 28 de la Ley de Régimen Jurídico - que declara nulas de pleno derecho las disposiciones administrativas que infrinjan lo establecido en el artículo 27 anterior, en el que se dispone que "los Reglamentos, Circulares, Instrucciones y demás disposiciones ad-

2º. Supone la sumisión en los actos concretos de toda autoridad administrativa a las disposiciones de carácter general previamente dictadas (25).

ministrativas de carácter general no podrán establecer penas ni imponer exacciones, tasas, cánones, derechos de propaganda y otras cargas similares, salvo aquellos casos en que expresamente lo autorice una Ley votada en Cortes".

(25) Sentencia del T.S. de 16 de octubre de 1975:

"...el artículo 40 de la Ley de Procedimiento, no solo exige, como requisito de los actos administrativos, que se produzcan por el órgano competente y mediante el procedimiento establecido, sino que preceptúa también que el contenido de los actos se ajuste en el ordenamiento jurídico y será adecuado a los fines de aquellos, puesto que el principio de legalidad de la actividad administrativa supone la sumisión de los actos concretos de toda autoridad de su orden a las disposiciones de carácter general previamente dictadas, según se establece en los arts. 17 del Fuero de los Españoles, y 30 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, al preceptuar que todos los órganos del Estado actuarán conforme a un orden jerárquico de normas preestablecidas, que no podrán arbitrariamente ser interpretadas ni alteradas, y que las resoluciones administrativas de carácter particular no podrán vulnerar o desconocer lo establecido en una disposición general, precepto que no atribuye al Derecho objetivo la función de limitar simplemente la actividad administrativa, sino que la condiciona también a la existencia de una norma que concretamente admita la actuación y, a cuya finalidad objetiva determinada deba ajustarse, máxime cuando impone limitaciones al ejercicio del derecho de propiedad, materia ya reservada a las leyes en el artículo 348 del Código civil, conforme al principio de que, toda actividad administrativa de ingerencia en la propiedad necesita la existencia de una norma jurídica que atribuya a la Administración los poderes de policía necesarios para realizarla, surgiendo la posibilidad de actuaciones policiales concretas únicamente cuando se apoyan en una reglamentación previa que la legitime.

3º. Implica el principio de inderogabilidad - singular de los reglamentos (26).(27).

(26) Sentencia del T.S. de 31 de mayo de 1974:

"...el principio de legalidad de la actividad administrativa, no solamente supone el respeto absoluto al origen escalonado exigido por la jerarquía de las fuentes, sino también, la sumisión de los actos concretos de toda autoridad administrativa, a las disposiciones de carácter general previamente dictadas, a tenor de lo consagrado en el art. 17 del Fuero de los Españoles, 30 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, 46 de la Ley de Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, y 11 del Reglamento del Servicio de las Corporaciones Locales, prohibiendo derogar a título singular, lo establecido en una disposición normativa, aunque las resoluciones de carácter concreto dimanen de autoridades de grado superior, toda vez que, en tanto no acudan al procedimiento de dictar nuevas normas integradoras del Ordenamiento objetivo de obligatoria observancia para la Administración y derogatorias de las anteriores; todos los órganos de la misma están vinculados en su actuación concreta, a la vigencia de las prescripciones normativas que obligan al propio órgano que las dictó y a los superiores al mismo, que ni pueden ser dispensados de su observancia, ni están autorizados para prescindir de lo que establezcan, quedando obligados, al igual que los particulares, según lo preceptuado en el art. 45 de la Ley de Régimen del Suelo, al cumplimiento de las disposiciones sobre ordenación urbana, contenidas en la misma y en los Planes y Ordenanzas".

(27) En este sentido puede verse:

- Artículo 30 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, de 26 de julio de 1957, según el cual:

"...Las resoluciones administrativas de carácter particular no podrán vulnerar lo establecido en una disposición de carácter general, aunque aquellas tengan grado igual o superior a éstas".

- Artículo 11.2 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales que dispone:

"Sus disposiciones (de las Ordenanzas y Reglamentos locales) vincularán a los administrados y a la Corporación sin que ésta pueda dispensar individualmente de la observancia".

4º. Es primordial para todo Estado de Derecho (28).

5º. Exige el respeto a la distribución de competencias efectuada por el Ordenamiento jurídico, lo cual implica que no siempre la voluntad de la Administración Central tenga que prevalecer sobre la manifestada por las Entidades locales (29).

(28) Sentencia del T.S. de 7 de julio de 1978:

"...el respeto a la jerarquía normativa es básico para la salvaguardia del principio de legalidad, que a su vez es primordial para todo Estado de Derecho, lo que explica esa referencia al mismo a lo largo del tiempo (art. 7 de la Ley del Poder Judicial de 15 de septiembre de 1870, art. 5, C. civ. de 6 de octubre de 1889; art. 23, 26 y 28 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, de 26 de julio de 1957; art. 1.2 del nuevo Título Preliminar del Código Civil, texto articulado de 31 de mayo de 1974".

(29) Sentencia del T.S. de 17 de mayo de 1977:

"...aunque en términos generales, y en principio, la Administración Central, o Administración del Estado, goza de una posición de supremacía sobre las Administraciones Locales, aunque entendida esta expresión con ciertas matizaciones, para no confundirla con aquella en que es aplicada en la relación Administración-administrado, sin embargo, no quiere decir ello que en todo su puesto la voluntad de la primera, en cuanto conformadora de actos jurídicos, tenga que prevalecer sobre la manifestada por las Entidades Locales, pues, disfruten éstas de mayor o menor autonomía, lo cierto es que existe un ordenamiento jurídico, distribuidor de competencias y de potestades, al que habrá que atender, por imperio del principio de legalidad, en cuanto es la expresión más directa de la soberanía del Estado".

6º. Ha de prevalecer sobre el principio de - -
 igualdad ante la Ley (30).

(30) Sentencia del T.S. de 23 de abril de 1975:

"...el principio de igualdad ante la Ley, de todos los - administrados, principio de carácter programático y elevado a rango constitucional por normas de tal naturaleza -Leyes de 17 de julio de 1945 y 26 de julio de 1957, entre otras, de inexcusable observancia y aplicación a todas las esferas del Estado, y en particular, en lo que nos ocupa por el art. 2 del Reglamento de Servicios de - las Corporaciones Locales de 17 de junio de 1955 y que - se encuentra también sancionado por numerosa y constante jurisprudencia del Alto Tribunal de la Nación; entre cuyas resoluciones tenemos la de 17 de Mayo de 1967, 21 de noviembre de 1968 y 4 de julio de 1969, aplicable, pues, al caso de autos y que sería conculcado si la Sala no hubiera hecho el pronunciamiento a que se refiere el anterior considerando, pues si bien el principio aludido no implica el que se siga otorgando licencias que vulneren la legalidad vigente en el Ayuntamiento en cuestión por el hecho de que la Corporación de que se trate hubiera otorgado otras -sentencias del Tribunal Supremo de 20 de noviembre de 1968 y 4 de julio de 1969, entre otras-, en el caso de autos, el Ayuntamiento... concedió licencias y permitió edificaciones con fachadas a la calle prolongación de ... y con alturas, cuando menos, iguales a los 27 metros que da la Sala en esta resolución, sin duda olvida -al dar el terreno de autos a las dos tantas veces citadas calles-, la existencia del art. 32 de las normas generales de ordenación a la sazón vigentes en dicho Ayuntamiento, de cuya omisión y vulneración no puede sacarse el que la Sala deba seguir igual criterio con el caso enjuiciado, pues como reiteradamente ha declarado el Tribunal Supremo, el primer principio a tenerse en cuenta es el de la legalidad, no pudiéndose olvidar u omitir el mismo en aras del de igualdad, pues no puede haber igualdad sin legalidad, de ahí que si bien es un hecho notorio para la Sala las irregularidades que en esta materia se ven diariamente, para que el principio aducido tenga operatividad se necesita que la legalidad vigente permita lo edificado, pues del hecho de que varias veces se hubiera conculcado la legalidad vigente no puede racionalmente inferirse que tenga que seguirse conculcando la legalidad, pues entre la fricción de ambos principios es el de la legalidad el que ha de privar".

1.3.3. Derecho vigente en España.

Inspiradas en la idea de que la Administración pública no es un reducto soberano y en que sus poderes le son atribuidos externamente, la legislación española tiene recogido el principio de legalidad - en una pluralidad de preceptos integrantes de diferentes textos de los cuales puede deducirse que el citado principio se encuentra consagrado en el Derecho español vigente, respecto del cual podemos efectuar las siguientes consideraciones:

1ª. El principio en la Constitución.

El principio de legalidad se encuentra consagrado en la Constitución española de 1978, unas veces de forma indirecta y, otras, de forma expresa y directa. De forma indirecta lo encontramos, entre otros, en el artículo 1 de la Constitución al disponer en su apartado primero: "España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político". Para OSCAR ALZAGA (31), "el Estado de Derecho fue acuñado en 1832 por VON MOHL,

y según la doctrina más extendida supone cuatro ingredientes característicos:

1) Imperio de la Ley, en cuanto la misma plasma racionalmente la voluntad popular (es decir, legalidad mas legitimidad -o al menos una de las facetas importantes de la legitimidad-);

2) Garantías jurídicas de los derechos y libertades de los ciudadanos;

3) Aceptación de las consecuencias básicas de la doctrina de división de poderes acomodadas a las exigencias básicas de la compleja realidad constitucional de nuestra época; y

4) Sumisión del poder ejecutivo al principio de legalidad y control parlamentario y jurisdiccional de la Administración".

Desde esta óptica, se pronuncia también indistintamente la Constitución, en su artículo 9.1 al disponer: "Los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del Ordena

(31) ALZAGA VILLAAMIL, O.: Ob.cit., pág. 77.

miento jurídico". Contiene aquí la Constitución de-
claraciones obvias pues la razón de ser de toda --
Constitución y también del Ordenamiento jurídico, es
la creación de deberes jurídicos que, a diferencia
de los deberes morales, resultan vinculantes en tér-
minos coercitivos para los ciudadanos del Estado --
que produzcan dichas normas jurídicas. Igualmente, -
resulta obvio que los poderes públicos quedan some-
tidos a la Constitución, puesto que la última razón
de ser de la norma fundamental es la de constituir
el gran dispositivo de control jurídico de todo po-
der político. No obstante lo anterior (32) el apar-
tado primero del artículo 9, comentado, "contiene -
cierto valor didáctico y no hay que olvidar que las
constituciones no son sólo un documento legislativo
para uso de los especialistas en Derecho público o
para su invocación ante el Tribunal Constitucional,
sino muy especialmente un instrumento de socializa-
ción política, es decir, un dispositivo por el que
los ciudadanos, los funcionarios e incluso los go-
bernantes alcanzan y asimilan la filosofía política
última y los comportamientos públicos adecuados que
la Ley Suprema del país describe y apetece en térmi-
nos generales".

(32) ALZAGA VILLAAMIL, O.: Ob.cit., pág. 134.

Por otra parte, el precepto comentado supone - la más amplia consagración del principio de legalidad que no es sino la versión pragmática del Estado de Derecho (33).

Descendiendo al terreno de lo concreto en la - Constitución se recoge el principio de legalidad de forma expresa y directa, en el artículo 9.3 que preceptúa: "La Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposicio - nes sancionadoras no favorables o restrictivas de - derechos individuales, la seguridad jurídica, la -- responsabilidad y la interdicción de la arbitrarie - dad de los poderes públicos".

En este apartado se garantizan una serie de -- principios jurídicos, a veces, con cierta reitera - ción quizá voluntaria, para evitar interpretaciones restrictivas que puedan perjudicar los legítimos de rechos de los ciudadanos.

Se ha dudado sobre si es necesario o no la in-

(33) GARRIDO FALLA, F.: "Comentarios a la Constitución", Ma - drid 1980, pág. 103.

clusión de este precepto en la Constitución, por --
contener valores entendidos, ya consagrados en otros
preceptos constitucionales. GARRIDO FALLA (34) en--
tiende que la inclusión del precepto en el texto --
constitucional no es jurídicamente ociosa, pues al
positivar el principio de legalidad consigue cerrar
el círculo dentro del cual se mueve el intérprete :
a la vista del precepto concreto dispone del princip
pio con el que debe interpretarlo, y a la vista del
principio, conoce su desarrollo.

También hace referencia la Constitución a este
principio de legalidad al regular las competencias
del Gobierno en relación con la función ejecutiva y
la potestad reglamentaria (35).

Cuando se hace referencia en la Constitución a
funciones ejecutivas y potestad reglamentaria se es
tá diferenciando materialmente una doble actuación-
administrativa: actuación singular y actuación nor-

(34) GARRIDO FALLA, F.: "Comentarios a la Constitución", Ma -
drid 1980, pág. 112-113.

(35) Art. 97 de la Constitución:
"El Gobierno dirige la política interior y exterior, la
Administración civil y militar y la defensa del Estado.-
Ejerce la función ejecutiva y la potestad reglamentaria-
de acuerdo con la Constitución y las Leyes."

mativa (36). En este sentido puede hablarse de función ejecutiva, que a través de actos singulares -- trata de ejecutar lo dispuesto en las leyes, y de potestad reglamentaria en virtud de la cual se producirá la actuación normativa que vendrá a completar el ordenamiento jurídico.

En la Constitución preside la idea de servicio que la Administración debe prestar a los intereses generales y ello garantizando el respeto al principio de legalidad al afirmar que la actuación objetiva ha de ser con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho (37).

Este sometimiento implica cierta reiteración -- que se trasluce a lo largo de la Constitución pero puede considerarse un acierto al someter la actuación de la Administración a la Ley y al Derecho -- pues tal reiteración siempre es oportuna (38).

(36) GARCIA DE ENTERRIA, E.: "Legislación delegada, potestad reglamentaria y control judicial". Madrid 1970, pág.279.

(37) Art. 103.1 de la Constitución:
"La Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho".

(38) GARRIDO FALLA, F.: "Comentarios a la Constitución", Madrid 1980, pág. 1027.

Como lógica consecuencia de las afirmaciones - que sobre el principio de legalidad se contienen en la Constitución, a las cuales nos venimos refiriendo, ésta trata de asegurar el respeto al mismo atribuyendo a los tribunales el control de la legalidad de la actuación administrativa (39). Asimismo, se atribuye a los tribunales la posibilidad de controlar el sometimiento de la actuación administrativa a los fines que justifica dicha actuación de acuerdo con la Ley.

Este precepto trata de evitar la existencia de Leyes, en virtud de las cuales, determinados actos, queden excluidos de la vía contencioso-administrativa (40).

(39) Art.106.1 de la Constitución:

"Los Tribunales controlan la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa, así como el sometimiento de ésta a los fines que la justifican".

(40) GARRIDO FALLA, F.: "Comentarios a la Constitución", Madrid 1980, pág. 1060. Afirma este autor:

"El profesor Martín Retortillo, sostuvo la siguiente redacción: 'Los Tribunales controlan, sin excepciones, la potestad reglamentaria, así como las actuaciones y omisiones administrativas, juzgando de su legalidad y adecuación a sus fines... Con la inclusión de la expresión "sin excepciones" se trataba de una cautela que hubiese justificado el texto de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, tal como fue promulgado a fines de 1956 (y no obstante el colosal paso al frente que en tal fecha supuso), pues el principio de "cláusula general" - se encontraba entonces limitado con las específicas excepciones contenidas en los arts. 2 y 40 que, sin embar-

2ª. El principio de legalidad en leyes ordinarias.

Por su parte, las leyes ordinarias vigentes hacen aparecer, a través de varios preceptos, el principio de legalidad. Del examen de estas disposiciones podrían extraerse, respecto del citado principio, entre otras, las siguientes afirmaciones:

a) El principio de legalidad implica el respeto de la Administración a la jerarquía normativa - (41)(42).

go, posteriores modificaciones de la Ley han reducido a la nada. Bien es verdad que siempre queda esa insegura brecha que abre el apartado f) del artículo 40, cuando excluye del control jurisdiccional los actos que se dicten en virtud de una ley que expresamente les excluya de la vía contencioso-administrativa; y hay que reconocer que la inclusión de la frase "sin excepciones" propuesta por Martín Retortillo hubiese hecho imposible que se dicten tales leyes de excepción. Pero el hecho de que la enmienda fuese rechazada no altera, a nuestro juicio, el resultado: lo que el artículo 106.1 contiene en su redacción final es, a no dudarlo, una auténtica "cláusula general" que somete a revisión jurisdiccional la legalidad de toda la actuación administrativa y el único tema a cuestionar sería el de si aun se puede seguir hablando de los llamados "actos políticos del Gobierno", que, cuando menos, dará lugar a una reforma del artículo 2.b) de la Ley Jurisdiccional".

(41) Artículo 23 de la L.R.J.A.E.:

"Ninguna disposición administrativa podrá vulnerar los preceptos de otra de grado superior. Las disposiciones administrativas de carácter general se ajustarán a la siguiente normativa: Primero, Decretos..."

b) El respeto al principio de legalidad supone el principio de inderogabilidad singular de los reglamentos (43).

c) Las resoluciones, acuerdos o actos administrativos han de producirse con arreglo a lo dispuesto en el ordenamiento (44)(45).

1.4. NATURALEZA DE LA SUMISION DE LA ADMINISTRACION A LA LEY.

El planteamiento originario del principio de -

-
- (42) Art. 26 de la L.R.J.A.E.:
"La Administración no podrá dictar disposiciones contrarias a las Leyes..."
- (43) Art. 30 de la L.R.J.A.E.:
"Las resoluciones administrativas de carácter particular no podrán vulnerar lo establecido en una disposición de carácter general, aunque aquellas tengan grado igual o superior que éstas".
- (44) Art. 31 de la L.R.J.A.E.:
"Las resoluciones y acuerdos que dicte la Administración bien de oficio o a instancia de parte, lo serán con arreglo a las normas que regulan el procedimiento administrativo".
- (45) Art. 40 de la L.P.A.:
"Uno. Los actos administrativos se producirán por el órgano competente mediante el procedimiento que, en su caso, estuviere establecido.
"Dos. El contenido de los actos se ajustará a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico, y será adecuado a los fines de aquéllos".

legalidad postulaba que (46): "Primero, la Administración no podía actuar por propia autoridad, sino amparándose en la autoridad de la Ley (... y demás fuentes del ordenamiento en la medida en que se produzcan legítimamente), y segundo, a ese mecanismo se le calificaba de proceso de ejecución de la Ley, (o de la legalidad, en el amplio sentido antes indicado)". En la consecución del contenido de ese proceso la doctrina se ha polarizado en las dos posturas (47) fundamentales que tradicionalmente han tratado de explicar el origen de los poderes de la Administración. Una de ellas, afirmaba que la Administración puede hacer todo aquello que no esté prohibido por la Ley. Es ésta la que se ha dado en llamar la doctrina de la vinculación negativa de la Administración por la Ley. La postura contraria, mayo

(46) GARCIA DE ENTERRIA, F. y FERNANDEZ, T.R.: Ob.cit. página 251.

(47) GARRIDO FALLA, F.: "Tratado de Derecho Administrativo" - Madrid 1976, Vol. I, Parte General, 7ª Edi. pág. 253: Este autor distingue las dos posturas siguientes:
1) La Administración no tiene por misión aplicar la Ley, pues lo único que exige el Estado de Derecho es que la respete, es decir, que actúe dentro de ella;
2) Las atribuciones y facultades administrativas tienen su apoyo inmediato en la Ley, siendo imposible todo tipo de actuación que no haya sido previamente encomendado a la Administración pública por el legislador".

ritariamente aceptada, pone su énfasis en sostener que la Administración solo puede hacer aquello que le está permitido por la legislación vigente. No admite la posibilidad de actuación de la Administración con base en la ausencia de pronunciamientos legales, sino que son necesarios unos apoderamientos determinados que habiliten a la Administración para poder actuar. Esta es la denominada doctrina de la vinculación positiva de la Administración a la Ley.

1.4.1. Doctrina de la vinculación negativa.

La sujeción de la Administración a la Ley y la necesidad de que su actuación fuera amparada por la autoridad de ésta implica, en principio, el que la actuación concreta de la Administración consista en una simple particularización de los mandatos abstractos de las normas, según el ejemplo histórico ofrecido por la sentencia judicial aplicativa de la Ley (48). Después se observa que sobre este esque -

(48) En relación con la vinculación de los Tribunales a la Ley, la Sentencia del T.S. de 22-09-1975 dice:

"Que como plasmación del principio de legalidad que campea en la legislación española, el párrafo 1 del artículo 2 del Código Penal, prevé la hipótesis de que los Tribunales, discrepando de la Ley, entiendan que determinadas conductas no castigadas por el legislador sean dignas de represión pero fiel al adagio "nullum crimen sine lege" que sintetiza una de las consecuencias concretas -

ma judicial se forjó el concepto clave del acto administrativo considerado como: "declaración de voluntad concreta con la que la Administración particulariza o aplica una previsión normativa" (49).

Esta equiparación entre acto administrativo y sentencia es más tarde abandonada al notarse que no pueden considerarse de igual forma las posturas -- frente a la Ley de la Administración y de los Tribunales. STAHL forjó una fórmula llamada a hacer fortuna para explicar el diferente tipo de vinculación de uno y otro poder: mientras que los Tribunales --

del citado principio de legalidad, ordena a los dichos-Tribunales se abstengan de todo procedimiento, sin perjuicio de elevar al Gobierno las razones que les asista para creer que tales conductas debieran castigarse. Y -- en el párrafo 2º de dicho precepto, afirmase también el principio de legalidad, siquiera sea en forma distinta y con consecuencias diferentes, así como la obediencia-férrea e inflexible de los Tribunales a la Ley, pues se ordena a éstos que, cuando de la rigurosa aplicación de las disposiciones de la dicha Ley, resultare penada una acción u omisión que, a juicio del Tribunal no debiera-serlo, o la pena fuera notablemente excesiva atendidos-el grado de malicia y el daño causado por el delito, sin perjuicio de ejecutar desde luego la sentencia, acuda - al Gobierno exponiendo lo conveniente; coligiéndose del examen detenido del último precepto citado: a) que la - Ley debe en todo caso aplicarse, estricta e inflexiblemente, por los Tribunales, aunque éstos estimen que la-conducta enjuiciada no debió constituir delito, o que - merecía una pena menos rigurosa; y..."

(49) GARCIA DE ENTERRIA, E. y FERNANDEZ, F.R.: Ob.cit., pág. 252.

tienen en la ejecución (o particularización a su caso concreto) de la Ley el objeto exclusivo de su -- función, la Administración, por el contrario, tiene como función propia realizar fines públicos materiales diversos, sólo que debe hacerlo dentro de los - límites de la Ley.

Esta competencia de la Administración, no sólo de cumplir la Ley, sino de realizar fines públicos (50) (51) dentro de la Ley va a dar lugar a la in -

(50) VITTA: "Diritto amministrativo", Tomo I, 3ª edic., 1948, pág. 14. En este sentido considera que: "Recordando que - administrar es moverse para la consecución de fines del ente mediante actos concretos, es fácil ver que la Administración pública frente a la norma se encuentra bajo - cierto aspecto en la misma posición en que se encuentra el individuo privado. Quien quiere actuar para un -- fin práctico de la vida, indaga si la Ley establece que tal fin esté admitido por el Ordenamiento jurídico, cuales son los medios, cuales los límites puestos para conseguir el fin mismo y cuales las formas; así, quien desea la cosa de otro, encuentra que el cambio de bienes - está garantizado por el Derecho, el medio ordinario es - el contrato de compra-venta, los límites de las respectivas facultades y las formas que han de seguirse están establecidos por el Código civil. Lo mismo puede decirse - de la Administración Pública".

(51) ROYO-VILLANOVA: "Elementos de Derecho Administrativo", - Tomo I, 24ª ed., 1955: Señala que, "así como el particular que contrae matrimonio no lo hace para aplicar determinados artículos del Código civil, tampoco la Administración pública en su actuación está necesariamente presidida por la idea de aplicar la Ley: su fin es la satisfacción de las necesidades públicas".

serción del tema de las potestades discrecionales, - de las cuales se va a deducir la existencia de libertad de actuación de la Administración para el -- ejercicio de las mismas y, por consiguiente, exención de éstas respecto de la Ley. La discrecionalidad viene a ser la expresión de una libertad absoluta de determinación, radicada en el centro mismo de la personalidad administrativa, en su autonomía personal. De ello se deduce que la Administración podrá hacer no meramente aquello que la Ley no prohíbe. Mas en particular (52)habría de entenderse que la Administración puede usar de su discrecionalidad esto es, de su libre autonomía, en todos aquellos extremos que la Ley no ha regulado, la discrecionalidad operaría así en el espacio libre de la Ley.

A estas afirmaciones se llega por la doctrina denominada de la vinculación negativa de la Administración a la Ley la cual se separa a gran distancia, en su concepción y radicales consecuencias de régimen, de los fundamentos y fórmulas originarias que en la Revolución francesa habían lanzado el tema del principio de legalidad administrativa.

(52) GARCIA DE ENTERRIA, E. y FERNANDEZ, T.R.: Ob.cit., pág . 252.

1.4.2. Doctrina de la vinculación positiva.

Frente a la doctrina de la vinculación negativa surge la contraria, o doctrina de la vinculación positiva, la cual sostiene que la Administración sólo puede hacer aquello que le está permitido. Es el kelnesianismo, en el plano teórico, al que se le -- atribuye la puesta en marcha de la primera reacción sistemática contra la explicación deficiente de la doctrina de la vinculación negativa de la Adminis -- tración a la Ley. El proceso de producción de normas jurídicas es concebido como un proceso de "le -- gis executio" paulatina a partir de la norma fundamental, y, por ello, en la medida que la Administración se inserta necesariamente en una fase de ese -- proceso no puede actuar mas que ejecutando normas -- antecedentes. Esto, tanto cuando ella misma dicta -- Reglamentos, como cuando desciende a los últimos -- grados de la aplicación singular. De esta observa -- ción, el administrativista kelnesiano MERKI extrae -- rá la siguiente consecuencia: "no sólo la Adminis -- tración considerada en su conjunto, está condicionada por la existencia de un Derecho Administrativo , sino que también cada acción administrativa aislada está condicionada por la existencia de un precepto

jurídico-administrativo que admita semejante acción ... Si una acción que pretende presentarse como acción administrativa no puede ser legitimada por un precepto jurídico que prevea semejante acción, no podrá ser comprendida como acción de Estado".

Puede decirse que esta doctrina, sin perjuicio de ciertos matices, ha sido universalmente aceptada. En este sentido ZANOBINI (53) parte de la diferente postura que frente a la Ley tienen las personas físicas y jurídicas distintas del Estado. En relación con las primeras, sostiene que la Ley representa - siempre una voluntad, a más de superior externa a - ellas; es decir, una voluntad trascendente. En cambio, cuando el Estado actúa para la realización de sus fines, la Ley es una voluntad interna, inmanente: es su propia voluntad. De aquí se desprende - que la Ley, en relación con los sujetos distintos - del Estado, haya de partir del respeto a la persona lidad de tales sujetos, a su derecho de libertad, - señalando solamente los límites de su actividad, pe ro sin entrar a establecer los fines que dicha acti vidad deba conseguir; y cual sea el camino más bene

(53) ZANOBINI : "L'attività amministrativa e la legge", cit . en GARRIDO FALLA, F.: Ob.cit., pág. 255.

ficioso para ello. En relación con la Administra --
 ción pública, esta limitación del papel de la Ley -
 no tendría sentido, puesto que ella no es sujeto --
 distinto del Estado, sino el propio Estado en ac --
 ción para la consecución de sus fines. La Ley puede
 imponer los fines administrativos, y esto incluso -
 sin posibilidad de distinguir entre la actividad --
 ejecutiva en sentido estricto y la llamada activi -
 dad discrecional".

Para BALLBE (54), "la conexión necesaria entre
 Administración y Derecho y la máxima que lo cifra -
 -quae non sont permisae prohibita intelligentur- (lo
 que no está permitido ha de entenderse prohibido) -
 implican..., que toda acción administrativa concre-
 ta, si quiere tenerse la certeza de que se trata de
 una válida acción administrativa, ha de ser examinada
 desde el punto de vista de su relación con el orden
 jurídico; y solo en la medida en que pueda ser
 referida a un precepto jurídico, o partiendo del -
 principio jurídico se puede derivar de él, puede -
 tenerse como tal acción administrativa válida... Para
 contrastar la validez de un acto no hay, por tanta

(54) BALLBE: "Derecho Administrativo", Sep. de la Nueva Enci-
 clopedia F.Seix, 1949, pág.63.

to, que preguntarse por la existencia de algún precepto que lo prohíba, bajo el supuesto de que antesu falta ña de entenderse lícito; por el contrario, hay que inquirir si algún precepto jurídico lo admite como acto administrativo para concluir por su invalidez en ausencia de tal distinción.

Entiende LOPEZ RODO (55) que "la discrecionalidad no se encuentra hoy al margen de la Ley, sino - dentro de ella: no es la consecuencia de una imprevisión legislativa, sino "que es reflexivamente querida por el legislador".

Asimismo, CLAVERO (56) sostiene que "la Ley no es un mero límite de la actividad administrativa, si no que ésta sólo es posible, en definitiva, por consecuencia de una atribución legal: la falta de Ley no da lugar a un problema de discrecionalidad, sino a un problema de laguna legal que hay que proceder a suplir e integrar".

(55) LOPEZ RODO, L.: "La discrecionalidad de la Administración en la doctrina extranjera", en Rev. Estudios de la Vida-Local, Enero 1947, pág. 16.

(56) CLAVERO AREVALO, M.: "La doctrina de los principios generales del Derecho y las lagunas del Ordenamiento administrativo", en Rev. Administración Pública, num. 7, 1952, -pág. 88, s.

GARCIA DE ENTERRIA y FERNANDEZ RODRIGUEZ consideran que (57) "el principio de legalidad de la Administración opera en la forma de una cobertura legal de toda la actuación administrativa; sólo cuando la Administración cuenta con esa cobertura legal previa, su actuación es legítima. No hay en Derecho espacio franco o libre de Ley en que la Administración pueda actuar con poder jurídico y libre. Los actos y disposiciones de la Administración, todos, han de ajustarse a Derecho, han de ser conformes a Derecho. El desajuste, la disconformidad, constituyen infracción del Ordenamiento jurídico y les priva, actual o potencialmente (distinción entre nulidad y anulabilidad), de validez. El Derecho no es, pues, para la Administración una línea externa que señale hacia fuera una zona de prohibición y dentro de la cual ella puede producirse con su sola libertad y arbitrio. Por el contrario, el Derecho condiciona y determina, de manera positiva, la acción administrativa, la cual no es válida si no responde a una previsión normativa".

En este sentido CARRE DE MALBERG indica que --

(57) GARCIA DE ENTERRIA, E. y FERNANDEZ RODRIGUEZ, T.R.: Ob. cit., pág. 255-256.

(58) "la Ley no es únicamente límite de la actividad administrativa, sino que forma también la condición de la misma. De la noción positiva de Administración que se deriva del Derecho constitucional -- francés hay que deducir que el sistema francés presenta unos caracteres aun más rigurosos de los del que se ha llamado, para superar al Estado de policía, Estado de Derecho. Para notar la diferencia -- lo vamos a denominar Estado legal".

Esta aceptación doctrinal, que recupera un viejo principio fundamental del orden político, del que los protagonistas de la Revolución francesa fueron lúcidamente conscientes, ha sido sentido por una parte del constitucionalismo actual como una verdadera conquista a proteger, insertándola para ello entre sus normas básicas. En este sentido el artículo 18 de la Constitución austriaca de 1920 dispone: "la Administración del Estado en su totalidad no puede actuar sino (auf Grund del Gesetze) sobre el fundamento de la Ley". El artículo 20 de la Ley Fundamental de Bonn establece, en su artículo 20.3, que el poder Ejecutivo y los Tribunales (sind an Gaset-

(58) CARRE MALBERG: "Teoría general del Estado", trad. española, Méjico, 1948, pág. 450.

ze und Rechtgebunden) están vinculados a la Ley y -
al Derecho.

En España, el artículo 17 del Fuero de los Españoles aludió a la legalidad de la Administración en términos de vinculación positiva indicando que "todos los órganos del Estado actuarán conforme a un orden jerárquico de normas preestablecidas que no podrán arbitrariamente ser interpretadas ni alteradas", es decir, conformidad a las normas y no libertad básica con el sólo límite de las mismas. La Constitución de 1978 consagra en su articulado la vinculación positiva de la Administración a la Ley (59) al disponer:

a) los ciudadanos y poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico (art. 9.1);

b) La Constitución garantiza el principio de -

(59) En este sentido se ha dicho:

"La doctrina más autorizada ha destacado que, en virtud del artículo 9.1, todas las normas constitucionales vinculan a todos los Tribunales y sujetos públicos y privados, pues si bien es verdad que no todos los artículos de la Constitución tienen un mismo alcance y significación normativos, todos, rotundamente, enuncian efectivas normas jurídicas", en
S.T.C. de 10 de noviembre de 1981.

legalidad (art. 9.3);

c) El Gobierno... ejerce la función ejecutiva y la potestad reglamentaria de acuerdo con la Constitución y las Leyes (art. 97);

d) La Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa... con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho (art.103);

e) Los Tribunales controlan la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa, así como el sometimiento de ésta a los fines que la justifican (art. 106.1).

Se aprecia, pues, en la Constitución española que la actuación de la Administración, tanto en su vertiente normativa como en su vertiente singularizada, queda vinculada positivamente a la Ley. En -- las leyes ordinarias también se apunta esta concepción de vinculación positiva en una pluralidad de -- preceptos a través de los cuales, entre otras circunstancias, se somete el contenido de los actos a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico (60), san-

(60) El art. 40.2 de la L.P.A. dice: "El contenido de los ac-

cionando con la anulabilidad a aquellos actos que - incurran en cualquier infracción del ordenamiento - jurídico (61), considerando a esta infracción como base suficiente para la interposición contra los actos administrativos (62) y fundamento para que los Tribunales puedan estimar los recursos contencioso-administrativos correspondientes (63). Asimismo, las resoluciones y acuerdos administrativos de la Administración se ajustarán a las normas del procedi -- miento administrativo (64) y las disposiciones de - ésta se someterán a las leyes, prohibiéndose a la -

tos se ajustará a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico, y será adecuado a los fines de aquellos".

- (61) El art. 48.1 de la L.P.A. dice: "Son anuables, utilizan do los medios de fiscalización que se regulan en el título V de esta Ley, los actos de la Administración que incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder.
- (62) El artículo 155.1 de la L.P.A. dice: "Los recursos de -alzada y de reposición previa al contencioso podrán fundarse en cualquier infracción del ordenamiento jurídico incluso la desviación de poder".
- (63) El art. 83 de la L.J.C.A. dice: "...2) La sentencia estimará el recurso contencioso-administrativo cuando el-acto o la disposición incurriere en cualquier forma de infracción del ordenamiento jurídico, incluso la desvia ción de poder. 3) Constituirá desviación de poder el -ejercicio de potestades administrativas para fines distintos de los fijados por el ordenamiento jurídico."
- (64) El art. 31 de la L.R.J.A.E. dice: "Las resoluciones y -acuerdos que dicte la Administración, bien de oficio o -a instancia de parte, lo serán con arreglo a las normas que regulan el procedimiento administrativo".

Administración regular materias que sean de la exclusiva competencia de las Cortes (65), etc.

1.5. EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y LOS PODERES DE LA ADMINISTRACION.

La legalidad atribuye potestades a la Administración y la acción administrativa ha de fundamentarse en el poder atribuido y delimitado por la Ley con carácter previo. Dicha acción no estará legitimada si falta esa atribución de potestad (66). Esta atribución de potestad no se produce sólo y exclusivamente mediante la utilización del mecanismo de la Ley formal sino a través de la legalidad (Derecho objetivo), incluyendo normas extralegales, incluso normas cuya emanación es obra de la propia Administración como ocurre en el caso de los reglamentos a

(65) El art.26 de la L.R.J.A. dice: "La Administración no podrá dictar disposiciones contrarias a las Leyes, ni regular, salvo autorización expresa de una ley, aquellas materias que sean de la exclusiva competencia de las Cortes".

(66) GARCIA DE ENTERRIA, E. y FERNANDEZ RODRIGUEZ, T.R.: Ob. cit., pág. 256-257. Afirman estos autores: "El principio de legalidad de la Administración con el contenido explicado, se expresa en un mecanismo técnico preciso: la legalidad atribuye potestades a la Administración, precisamente. La legalidad otorga facultades de actuación, definiendo cuidadosamente sus límites, apodera, habilita a la Administración para su acción confiriéndola al efecto poderes jurídicos. Toda acción administrativa se nos pre

través de los cuales se produce el fenómeno de autohabilitación. Este no implica "ninguna quiebra del principio de legalidad, antes bien es una confirmación del mismo en cuanto mecanismo formal. Pues la Administración utiliza para dictar el Reglamento -- una potestad reglamentaria; del ejercicio de esta - potestad, por virtud normativa, podrán surgir potestades nuevas de actuación concreta, una vez creadas las cuales, y no hasta entonces, la acción concreta es ya posible (68).

Como consecuencia del sentido general del principio de legalidad se deduce que la atribución de potestades ha de ser expresa. Efectivamente, si la actuación de la Administración debe de estar fundada en la atribución legal de potestades con carácter previo a esa actuación, se hace necesario que esa habilitación legal positiva sea expresa. Ello -

senta así como ejercicio de un poder atribuído por la Ley y por ella delimitado y construido. Sin una atribución legal previa de potestades la Administración no puede actuar, simplemente".

(67) Para GARCIA DE ENTERRIA, "No hay acto sin previa potestad ni potestad que no haya sido positivamente atribuida por el ordenamiento jurídico", en "La lucha contra las inmunidades de poder en Derecho Administrativo", - R.A.P., nº 38, pág. 168.

(68) GARCIA DE ENTERRIA, E. y FERNANDEZ RODRIGUEZ, T.R.: Ob. cit., pág. 263.

sin perjuicio de los poderes inherentes o implícitos que se infieran de la interpretación de las correspondientes normas jurídicas.

Por otra parte, la atribución de potestades ha de ser específica. Siguiendo a GARCIA DE ENTERRIA y FERNANDEZ RODRIGUEZ (69), todo poder atribuido por la Ley ha de ser en cuanto a su contenido un poder concreto y determinado; no caben poderes inespecíficos, indeterminados totales dentro del sistema conceptual del Estado de Derecho abierto por la Revolución francesa, en cuyo seno vivimos. Ello se -- justifica por las siguientes razones:

a) Desde un punto de vista abstracto, un poder jurídico indeterminado es difícilmente concebible, -- es decir, supone una contradicción con el sistema de Derecho para el cual es consustancial la existencia de límites. Un derecho ilimitado cuestionaría la totalidad del ordenamiento puesto que destruiría la posibilidad de existencia del resto de los derechos.

(69) GARCIA DE ENTERRIA, E. y FERNANDEZ RODRIGUEZ, T.R.: Ob. cit., página 264-266.

b) La necesidad de que los poderes sean específicos, determinados, y limitados viene exigida por la técnica organizativa. Toda organización implica la distribución de funciones y de competencias en una pluralidad de órganos. No puede haber un órgano que disponga de todas las competencias simultáneamente pues ello conlleva la destrucción de la organización.

c) La concepción de libertad que aporta a la construcción del régimen constitucional la filosofía ilustrada también es suficiente para justificar la necesidad de que toda potestad pública sea limitada. La Declaración de los Derechos de 1789 (art. 1º) "Los hombres nacen y mueren libres" implica que todo lo que no está prohibido por la Ley no puede ser impedido y nadie puede ser forzado a hacer lo que ella no ordena (art. 5º *idem.*); para restringir esa libertad hace falta una Ley que así lo imponga (art. 4º *idem.*)

A pesar de lo expuesto existen las denominadas cláusulas generales de apoderamiento recogidas en determinados preceptos positivos como, por ejemplo, en el artículo 101 de la L.R.L. relativo a la competencia municipal y artículo 117, de dicho texto le-

gal, sobre competencias del Alcalde (70). Dichas -- cláusulas no llevan implícita la atribución de poderes ilimitados sino imprecisos en su definición previa y delimitables en su aplicación concreta mediante la técnica de los conceptos jurídicos indeterminados. Incluso en el caso de poderes excepcionales de policía justificados en un estado de necesidad colectiva previstos en el artículo 116 de la Constitución, no llegan a ser poderes ilimitados. El citado artículo dispone: "Una ley orgánica regulará -- los estados de alarma, de excepción y de sitio, y -- las competencias y limitaciones correspondientes". -- Es decir, la Constitución prevé la fijación de competencias y las limitaciones a las mismas mediante ley orgánica y, al mismo tiempo, establece limitaciones y concreciones en relación con el ejercicio de esos poderes excepcionales. Efectivamente, el estado de alarma se limita temporalmente a quince -- días y deberá ser determinado el ámbito territorial a que se extienden los efectos; por otra parte, se

(70) El art. 117 de la L.R.L. dispone:

"Corresponderá al Alcalde... d) Adoptar personalmente y bajo su responsabilidad en caso de gravedad producida por epidemia, trastornos de orden público, guerra, inundación o cualquier otro accidente análogo, las medidas que juzgue necesarias dando cuenta inmediata al Gobernador civil y al Ayuntamiento".

deberá dar cuenta al Congreso de los Diputados sin-
cuya autorización no podrá ser prorrogado el plazo-
de quince días. En relación con el estado de excep-
ción, el Consejo de Ministros necesita, con carác -
ter previo a su declaración, autorización del Con -
greso de los Diputados.

1.5.1. Potestad reglada.

La atribución de potestades administrativas --
por la legalidad puede revestir la forma de orden -
categórico pero que sólo contiene nociones o concep-
tos generales cuya interpretación y aclaración com-
peten precisamente al órgano administrativo. En es-
te caso nos encontramos ante un poder reglado (71)-
que significa, sobre todo si el legislador ha recu-
rrido a nociones muy generales, una subordinación -
del agente a un fin o conjunto de fines que ha sido
determinado anteriormente; pueden cambiar las cir -
cunstancias y con ellas el sentido de la norma, pe-
ro el fin permanece en la misma mientras aquella no
sea modificada. El jurista debe, por tanto, compren

(71) LAUN, "Das freie Ermessen und seine Grezen", 1910, cit .
por GARRIDO FALLA, F., en "Tratado de Derecho Administra-
tivo", Vol. I, pág. 260.

der el sentido de la idea general utilizada por el legislador. La característica del poder reglado radica en que de todas las órdenes que en principio pueden contenerse en el texto de la Ley sólo una, - de "lege lata", puede ser conforme en Derecho a la Ley, a saber: aquella que responde mejor al fin o a la relación de fines de los mandatos categóricos de la Ley.

La potestad reglada se caracteriza por estar - atribuida a la Administración por la Ley determinando ésta, agotadoramente, todas y cada una de las -- condiciones de su ejercicio. Es decir, la Ley construye un supuesto legal completo y una potestad - - aplicable al mismo también definida en todos sus -- términos y consecuencias (72). En el ejercicio de - esta potestad reglada la acción administrativa se - reduce a constatar el supuesto de hecho legalmente definido por la Ley y aplicar en presencia del mismo lo que la propia ley ha determinado agotadoramente (o exhaustivamente). El juicio subjetivo de - la Administración reduce a la constatación o verificación del supuesto de hecho para contrastarlo con-

(72) GARCIA DE ENTERRIA, E. y FERNANDEZ RODRIGUEZ, T.R.: Ob . cit., pág. 267-268.

el tipo legal. La decisión a tomar por la Administración en el ejercicio de la potestad reglada es obligatoria y su contenido no puede ser configurado libremente por la Administración sino que ha de limitarse a lo que la propia ley ha previsto sobre ese contenido de modo preciso y completo.

1.5.2. Potestad discrecional.

La exposición de motivos de la Ley de la Jurisdicción define la discrecionalidad de la Administración como atribución por el ordenamiento jurídico de un órgano de la Administración de competencia para apreciar, en un momento dado, lo que sea de interés público, de manera que sólo habrá actuado el órgano en contra del ordenamiento cuando traspase con su acuerdo la delegación conferida a la Administración para apreciar la concurrencia de los elementos en virtud de los cuales el acto se configura con el interés público (73).

(73) En relación con el contenido de la discrecionalidad, la sentencia del T.S. de 18 de febrero de 1975 dice:
"...no se puede olvidar que estamos ante un acto discrecional de la Administración, entendida esta discrecionalidad según dice la propia exposición de motivos de la Ley de la Jurisdicción, como atribución por el ordenamiento jurídico de un órgano de la Administración de competencia para apreciar, en un momento dado, lo que sea -

Para LAUN (74): "...en el caso del poder discrecional, la elección de la Administración es libre , es decir, jurídicamente irrelevante. Se dice en estos casos que el órgano debe obrar inspirándose en la oportunidad, la razón de Estado, el interés público, el bien público, etc. Estas expresiones empleadas por una ley la hacen ya necesariamente disyuntiva, aunque en su forma externa aparezca como categórica... El poder discrecional comporta libertad de elección, pero, por su parte, significa la sumisión jurídica a un fin determinado y prescrito por los legisladores.

de interés público, de manera que sólo habrá actuado el órgano en contra del ordenamiento cuando traspase con su acuerdo la delegación conferida a la Administración para apreciar la concurrencia de los elementos en virtud de los cuales se configura con el interés público..."

En este mismo sentido se manifiesta la Sentencia del T.S. de 27 de septiembre de 1976.

(74) LAUN: "Das freie Ermessen und sein Grezeu", 1910, citado por GARRIDO FALLA, F.: Ob.cit., pág. 260.

Para GARCIA DE ENTERRIA y FERNANDEZ RODRIGUEZ (75) estamos ante la potestad discrecional cuando - la ley define, porque no puede dejar de hacerlo en virtud de las exigencias de explicitud y especificidad de la potestad que atribuye a la Administración alguna de las condiciones de ejercicio de dicha potestad y remite la estimación subjetiva de la Administración al resto de dichas condiciones, bien en cuanto a la integración última del supuesto de hecho (por ejemplo, construcción de una obra pública) bien en cuanto al contenido concreto, dentro de los límites legales de la decisión aplicable (por ej. fijación de la cuantía de una subvención no nominativa). Para estos autores el ejercicio de la potestad discrecional de la Administración comporta un elemento sustancialmente diferente: la inclusión en el proceso aplicativo de la Ley de una estimación subjetiva de la propia Administración, con la que se completa el cuadro legal que condiciona el ejercicio de la potestad o su contenido particular. Esta estimación subjetiva no es una facultad extralegal que surja de un supuesto poder originario de la Administración, anterior o marginal al Derecho ;

(75) GARCIA DE ENTERRIA, E. y FERNANDEZ RODRIGUEZ, T.R.: Ob. cit., pág. 267-268.

es, por el contrario, una estimación cuya relevancia viene de haber sido llamada expresamente por la Ley que ha configurado la potestad y que la ha atribuido a la Administración con ese carácter.

HAURIOU sostiene (76) que poder discrecional e iniciativa son sensiblemente la misma cosa, y los dos concuerdan con lo que se llama "la oportunidad-medida".

STASSINOPOULOS entiende que (77) todo acto administrativo pasa necesariamente por las cuatro etapas lógicas siguientes: interpretación de la ley, comprobación de los hechos materiales, sumisión de los hechos a la regla de Derecho y formación de la voluntad. Pues bien, en ninguno de ellos puede decirse que haya margen para la aparición del poder discrecional. Este poder empieza allí precisamente donde acaba todo problema de interpretación de la Ley, y no es sino libertad de la Administración para determinar el sentido de una noción que consien

(76) HAURIOU: "Precis de Droit Administratif", 1927, pág. 340.

(77) STASSINOPOULOS: "Traite des actes administratifs", Atenas, 1954, pág. 147-156, cit. por GARRIDO FALLA, F. en "Tratado de Derecho Administrativo", etc., pág. 261.

temente ha sido dejada como indeterminada por la -- Ley. Esta libertad consiste en la posibilidad de - elegir entre varias soluciones igualmente legales ; es decir, de dictar o no el acto y de determinar su contenido de tal o cual manera.

BONNARD estima (78) que la discrecionalidad se manifiesta en una doble vertiente: frente a la Ley, porque el legislador no puede conocer de antemano - todos los motivos de oportunidad y conveniencia que pueden influir en una decisión administrativa, por lo que necesariamente ha de renunciar a determinarlos, frente al juez, porque un Tribunal nunca podrá sustituir por los suyos propios, los puntos de vista de la Administración activa sin excederse de su verdadero papel, que no debe ser otro que el de -- guardian de la legalidad (79).

(78) BONNARD: "Le pouvoir discrétionnaire des autorités administratives et le recours pour excès de pouvoir", en Rev de Droit Publique, 1923, pag. 365-366.

(79) La sentencia del T.S. de 11 de octubre de 1978 dice: "...ello no quiere decir que corresponda a la jurisdicción revisora trascender los límites de su funcionalidad sustituyendo por sí la actuación administrativa, salvo - que un precepto legal o circunstancias impongan o aconsejen una actuación en ese sentido".

La existencia de potestades discrecionales es una exigencia indeclinable del gobierno humano, éste no puede ser reducido a un simple juego automático de normas. No todas las discrecionalidades son reducibles a supuestos reglados, es necesario apreciar circunstancias singulares, efectuar estimaciones de oportunidad concreta en el ejercicio del poder público y ello implica la utilización inevitable de la técnica del apoderamiento discrecional. Hay potestades que en sí mismas son y no pueden dejar de ser discrecionales por su propia naturaleza, como la potestad reglamentaria, la potestad organizatoria, las potestades directivas de la economía o en general, todas aquellas que implican servicio de opciones respecto de soluciones alternativas.

La existencia inevitable de potestades discrecionales, considerando que éstas implican libertad de elección e iniciativa para la actuación administrativa pudiera pensarse que hay casos en que la Administración puede obrar sin sometimiento al Derecho, y, por tanto, sin sujeción al principio de legalidad (80). No obstante debe advertirse que la --

(80) DUEZ Y BEYRE, dicen que el poder discrecional no es sino una delimitación del principio de legalidad desde el pun

discrecionalidad no es un supuesto de libertad frente a la norma sino un caso típico de remisión legal: la norma emite parcialmente para completar el cuadro regulativo de la potestad y de sus condiciones de ejercicio a una estimación administrativa, solo que no realizada por vía normativa general, sino -- analíticamente, caso por caso, mediante una apreciación de circunstancias singulares, realizable a la vez que precede al proceso aplicativo (81). No hay discrecionalidad al margen de la ley, sino sólo en virtud de la ley y en la medida en que ésta lo ha dispuesto.

Lo anterior excluye confundir la discrecionalidad con el libre arbitrio o abuso de derecho de la Administración (82), así como tampoco libera a la -

to de vista negativo, pues la discrecionalidad se da en aquellos casos en que por defecto de reglas jurídicas no hay lugar a la aplicación de tal principio, supuesto, -- claro está, un reconocimiento genérico de la iniciativa administrativa en la materia de que se trate. "Traite de Droit Administratif", 1952, pag. 204-208.

(81) GARCIA DE ENTERRIA, E. y FERNANDEZ RODRIGUEZ, T.R.: Ob. cit., pág. 268.

(82) En este sentido, la sentencia del T.S. de 14 de abril de 1962, ratificada por la de 14 de mayo de 1973, dice: "...la discrecionalidad se halla o debe hallarse cubierta por motivaciones suficientes, discutibles o no, pero considerables en todo caso y no meramente de una calidad

Administración de adoptar un comportamiento adecuado a la observancia del orden jurídico (83) ni la autoriza a prescindir de la adopción de criterios razonables y expresados que puedan ser conocidos ulteriormente en procesos revisorios (84). Por

que la haga inatacable por lo que no puede nunca verse confundida con asomo alguno de arbitrariedad e inmotivación o de inmotivación inadmisibles o insuficiente; mientras que lo arbitrario o no tiene motivación respetable, --sino, pura y simplemente, la conocida "sit pre ratione voluntas"-- o la que ofrece lo es tal que, escudriñando --su entraña, denota, a poco esfuerzo de contrastación, su carácter de realmente indefendible, su inautenticidad", pues "es evidente e incuestionable, nos dice también el más Alto Tribunal, que el hecho de ejercitar la potestad discrecional no libera a la Administración de un comportamiento adecuado a la observancia del orden jurídico estando sometida a lo que doctrinalmente se califica de moralidad administrativa y otras de prohibición de arbitrariedad, sin que pueda prevalecer de un modo caprichoso, un abuso de un pretendido derecho en el ejercicio de la potestad administrativa para una finalidad distinta de la determinante en el ordenamiento jurídico..."

- (83) La sentencia del T.S. de 14 de mayo de 1973 dice: "...es evidente e incuestionable que el hecho de ejercitar la potestad discrecional no libera a la Administración de un comportamiento adecuado a la observancia del orden jurídico, estando sometida a lo que doctrinalmente se califica de moralidad administrativa unas veces y -- otras de prohibición de arbitrariedad, sin que pueda prevalecer de un modo caprichoso, un abuso de un pretendido derecho en el ejercicio de la potestad administrativa -- para una finalidad distinta a la determinante en el ordenamiento jurídico..."
- (84) La sentencia del T.S. de 11 de diciembre de 1973, dice: "...entendiendo la discrecionalidad en el sentido de conceder a las entidades o autoridades encargadas de la gestión de los asuntos públicos, cierto mínimo de crédito -- en orden a su favorable situación para conocer directamente motivos y circunstancias... pero nunca hasta el ex

otra parte esta discrecionalidad deberá ser interpretada restrictivamente por ser excepcional en nuestro ordenamiento jurídico administrativo (85).- No debe pensarse que cuando la Ley ofrece dualidad de soluciones estamos ante un supuesto de discrecionalidad, sino que la Administración deberá resolver con arreglo a Derecho a la vista de las circunstancias que concurran en cada caso concreto (86).

tremo de prescindir de la adopción de un criterio razonable y expresado que pueda ser conocido ulteriormente -- cuando tenga realidad alguno de los procesos revisorios; ni tampoco equiparando insensible o tácitamente la discrecionalidad que actualmente subsisten, con la vieja no ción equivalente a arbitrariedad o libre resolución exen ta de cualquier deber justificatorio..."

- (85) En este sentido la sentencia del T.S. de 9 de febrero de 1978 dice:

"...sin que en la actuación de la revisión pueda la Administración Local afectada actuar con la libertad decisoria con que estableció la revisión, pues la discrecionalidad, como excepcional que es en nuestro ordenamiento jurídico administrativo, debe interpretarse restrictivamente, y por consecuencia, considerar que tal libertad sólo existe cuando ella es establecida expresamente o es consecuencia de la interpretación insoslayable de los términos legales..."

- (86) En este sentido la sentencia del T.S. de 27 de diciembre de 1974 dice:

"...deberá tener presente la Corporación que la dualidad de soluciones impuesta y prevista en el art. 171 de la Ley del Suelo, no constituye una modalidad de la facultad discrecional de la Administración, pues la discrecionalidad consiste en una libertad de apreciación que el Ordenamiento Jurídico otorga a la Administración, siendo lícitas cualquiera de las soluciones admitidas por dicho Ordenamiento, mientras que el art. 171 referido, obliga a las Corporaciones Locales a resolver con arreglo a Derecho y a la vista del instrumental probatorio obrante en las actuaciones que tal efecto se instruyan; así lo pro-

Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones, podemos plantearnos la posibilidad de que la actividad discrecional de la Administración pueda ser sometida a revisión por parte de los Tribunales. La discrecionalidad se equipara, inicialmente, a los actos de imperio, categoría opuesta a la de los actos de gestión y respecto de la misma no se admite recurso contencioso-administrativo. Tempranamente surge en Francia el recurso llamado de exceso de poder, como excepción a esa inmunidad para controlar excepcionalmente los actos de autoridad en alguno de sus aspectos. Después, el Consejo de Estado francés equipara a la incompetencia el vicio de forma, puesto que la competencia está atribuida al órgano por la Ley para que se ejerza por un cauce determinado. Más tarde, la jurisprudencia de este Consejo viene a configurar el recurso por "detournement de pouvoir" que ponía de manifiesto la ilegalidad de aquellos actos administrativos que habían sido dictados en atención a fines distintos de los que el legislador tuvo en cuenta cuando tal potestad fue atribuida a la Administración pública (87).

claman, entre otras, las Sentencias de 25 de mayo de 1968 y 27 de octubre de 1970, ambas de la Sala 4ª de nuestro T.S.

(87) GARRIDO FALLA, F.: "Tratado de Derecho...", cit., pág.263

Es decir, se descubre la técnica de desviación de poder para penetrar en la esfera exenta de la discrecionalidad. Por último, se extiende el recurso a cualquier violación de ley, directa o indirecta, habiendo evolucionado posteriormente contemplando la progresiva extensión del recurso hacia el control de los hechos de cuya consideración parte la acción administrativa y equiparando la violación de la ley con la violación de los principios generales del Derecho.

En España, el proceso ha sido menos abierto. La Ley Santamaria de Paredes, de 1888, que prolonga su vigencia hasta 1957, ignora la evolución jurisprudencial francesa. El T.S. interpretó esta ley con un sentido formalista y estrecho. No obstante, fue admitiendo recursos contra alguno de los actos discrecionales por entender que ciertos elementos son siempre reglados (88). Con la entrada en vigor-

(88) La sentencia del T.S. de 12 de mayo de 1976, dice:

"...y de aquí que no obstante la exclusión que la anterior legislación, sobre lo contencioso-administrativo, desde 1894, realizaba con respecto a los actos discrecionales, el T.S. comenzó a admitir recursos contra algunos de estos actos por entender que ciertos elementos, como la competencia y el procedimiento, son siempre reglados y es sobre esta base como la doctrina, primero, y la legislación después (esto último resulta claro de la Exposición de Motivos de la vigente Ley Jurisdiccional que constituye una interpretación auténtica como hecha por el legislador) han podido negar la existencia de actos discrecio-

de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 27 de diciembre de 1956 los actos discrecionales no quedan excluidos de control jurisdiccional (89). De igual forma, con esta ley la discrecionalidad pierde el carácter absoluto con que se le venía considerando y se rechaza el concepto de discrecionalidad como referido a la totalidad de los elementos del acto administrativo (90).

les en bloque, pues los elementos reglados y discrecionales pueden coexistir en el mismo acto administrativo..."

- (89) La sentencia del T.S. de 12 de mayo de 1976, dice:
 "...y en cuanto a la revisión en vía jurisdiccional, aunque la Ley de esta Jurisdicción no excluye de modo absoluto el control de los actos discrecionales, cabe declarar que tales actos no se ajustan a derecho cuando resulte acreditada una notoria arbitrariedad, abuso o desviación de poder y así lo tiene proclamado la Sala 3ª del T.S. en sentencias de 7 de diciembre de 1966, 18 de octubre y 15 de noviembre de 1969, 9 de junio de 1971 y 4 de marzo de 1972".
- (90) La sentencia del T.S. de 11 de octubre de 1978, dice:
 "...tal tesis de discrecionalidad ha perdido el carácter absoluto que tenía con anterioridad a la reforma de la Ley de 27 de diciembre de 1956 y así el preámbulo de ésta rechaza el concepto como referido a la totalidad de los elementos de un acto administrativo o a éste considerado como un bloque, para concretar que sólo puede referirse a alguno o algunos de los elementos del acto y concluir que la discrecionalidad solo podrá admitirse cuando la Administración obre dentro de límites legítimos -- rios que, normalmente, viene definidos por circunstancias objetivas; ahora bien, si esta postura legal, muchas veces relacionada con el principio de proporcionalidad y aun el de oportunidad, obliga a la Administración a elegir de entre las varias formas de actuar posibles, aquella que sea más adecuada a la obtención del fin legal establecido por el ordenamiento..."

Por lo expuesto puede afirmarse que los actos en que se concreta la potestad discrecional son perfectamente controlables, bien en relación con los elementos reglados del acto (91), bien mediante indagación de vinculaciones o limitaciones impuestas por principios generales del Derecho, bien examinando la existencia y corrección de supuestos determinantes del despliegue de las facultades discrecionales, bien la existencia misma de la discrecionalidad y en fin para controlar la estimación del interés público en cuanto a concepto jurídico indeterminado (92).

(91) Según GARCIA DE ENTERRIA y FERNANDEZ RODRIGUEZ: "Puede decirse que son cuatro por lo menos los elementos reglados por la ley, en toda potestad discrecional y que no pueden dejar de serlo: la existencia misma de la potestad, su extensión que nunca podrá ser absoluta, la competencia para actuarla, que se referirá a un ente y dentro de éste a un órgano determinado y no a cualquiera, y por último, el fin, porque todo poder es conferido por Ley para la obtención de una finalidad específica la cual estará normalmente implícita y se referirá a un sector concreto de las necesidades generales, pero que en cualquier caso tendrá que ser necesariamente una necesidad pública. Además de estos cuatro elementos preceptivamente reglados puede haber en la potestad otros que lo sean eventualmente: tiempo u ocasión de ejercicio de la potestad, forma de ejercicio, fondo parcialmente reglado". ("Curso de Derecho Administrativo", pág. 269).

(92) La sentencia del T.S. de 31 de octubre de 1978, dice: "...la legalidad de los actos en los que se concreta la potestad discrecional concedida a los Tribunales Económico-Administrativos por el art. 83 del Reglamento de Procedimiento Económico-Administrativo, para suspender la -

1.6. CONCLUSIONES PREVIAS.

Si tenemos en cuenta las afirmaciones doctrinales a que hemos hecho referencia, los juicios emitidos por nuestro Alto Tribunal, y el contenido de -- las disposiciones reseñadas podemos enunciar, entre otras, las siguientes conclusiones:

1ª. El principio de legalidad y su problemática debe ubicarse en el campo de las relaciones de la Administración con el Ordenamiento jurídico considerado como unidad.

2ª. El principio de legalidad tiene por finalidad establecer el imperio de la soberanía popular.

ejecución del acto administrativo impugnado es perfectamente controlable, como cualquier otra manifestación de tal potestad, bien en relación con los elementos incontrovertidamente reglados del acto, como son, en este caso, la extensión de la potestad, su contenido, la competencia, el procedimiento, la forma y el fin, bien mediante la indagación de vinculaciones o limitaciones impuestas por principios generales del Derecho, y no ya -- por la existencia y corrección de los supuestos de hecho determinantes de la posibilidad de despliegue de las facultades discrecionales, bien la existencia misma de la discrecionalidad mediante el deslinde y delimitación de operaciones afines como la concreción, los conceptos jurídicos indeterminados, bien, en fin, controlando la estimación del interés público, en cuanto concepto jurídico indeterminado, al que la potestad administrativa debe servir, en cualquier caso".

Esta puede manifestarse a través de los representantes en las Cortes Generales (93).

3ª. Como consecuencia del principio de legalidad se afirma que la fuente del Derecho no está en ninguna instancia supuestamente trascendental ajena a la comunidad, sino en ésta misma, en su voluntad general. La forma legítima de expresión de esta voluntad general es la Ley General.

4ª. El principio de legalidad postula:

- La sumisión de la Administración a la Ley.
- Que la Administración no es un reducto soberano, ya que no tiene poderes inmanentes, sino potestades que externamente se le atribuyen.

5ª. Si la Administración desarrolla una actividad normativa, ésta deberá observar un respeto ab

(93) Art.1.2 de la Constitución:

"La soberanía nacional reside en el pueblo español, del que emanan los poderes del Estado".

Art. 66.11:

"Las Cortes Generales representan al pueblo español y -- están formadas por el Congreso de los Diputados y el Senado".

(94) Art. 23 de la L.R.J.A.E.:

"1. Ninguna disposición administrativa podrá vulnerar -

soluta a la jerarquía de las fuentes (94).

6ª. Si la Administración desarrolla una actividad singular, deberá someterse en todo momento al ordenamiento vigente, y éste entendido en su totalidad, "bloque de legalidad", según HAURIOU, con la particularidad de que la autoridad administrativa deberá respetar, con esta actuación, incluso normas generales previamente dictadas por ella misma o por autoridad inferior.

7ª. En el principio de legalidad tienen su fundamento otros, como los de respeto a la jerarquía de las fuentes, inderogabilidad singular de los reglamentos.

8ª. La sumisión del Ejecutivo al principio de legalidad es, a juicio de la doctrina más extendida, uno de los ingredientes básicos del Estado de Derecho.

los preceptos de otra de grado superior.

"2. Las disposiciones administrativas de carácter general se ajustarán a la siguiente jerarquía normativa: Primero, Decretos; segundo, Ordenes acordadas por las Comisiones Delegadas del Gobierno; tercero, Ordenes ministeriales; cuarto, disposiciones de autoridades y órganos inferiores según el orden de su respectiva jerarquía".

9ª. La legalidad atribuye potestades a la Administración. Esta atribución de potestades puede hacerse no sólo a través del mecanismo de la Ley formal sino a través de la legalidad (Derecho objetivo), incluyendo normas extralegales.

10ª. El principio de legalidad implica que la atribución de potestades ha de ser expresa y específica. Es decir, los poderes conferidos expresamente a la Administración han de ser concretos y determinados.

11ª. Se atribuye a los Tribunales el control de la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa (artículo 106 de la Constitución).

12ª. No hay espacio franco y libre de ley en que la Administración pueda actuar con poder ajurídico y libre. Todos los actos y disposiciones de la Administración han de ajustarse a Derecho.

SECCION SEGUNDAEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD FINANCIERA2.1. LA ACTIVIDAD FINANCIERA.2.1.1. Concepto.

El término actividad financiera ha sido calificado por la doctrina como sinónimo de Hacienda Pública. En este sentido se manifiesta FUENTES QUINTANA (95) al indicar que: "En la administración de recursos escasos efectuada por la autoridad política ha sido usual acotar un campo concreto: el de la actividad financiera o Hacienda pública".

Tratar de acotar este campo de la actividad financiera o Hacienda pública a través de una fórmula definitoria ha sido uno de los propósitos perseguidos por muchos autores, cultivadores de las ciencias sociales y, en especial, por los economistas.

(95) FUENTES QUINTANA, E.: "Hacienda Pública" (Introducción, - Presupuesto y Gasto Público), Madrid 1969, pág. 7.

Entre las fórmulas acuñadas para definir la actividad financiera o Hacienda pública podemos citar:

URSULA K. HIEKS: "Producción y financiación de servicios cuyo objeto y variedad están determinados no por los deseos directos de los consumidores, sino por la decisión política de los órganos del Estado" (96).

A.C.PIGOU: "Proceso de ingresos y gastos precisados por la organización del Estado" (97).

HUNG DALTON: "Proceso de ingresos y gastos del Estado y adecuación entre ellos" (98).

JOHN F. DUE: "Aquella parte de la economía que se refiere a la actividad económica del Estado como

(96) "Public Finance", JAMES NISBERT & Co., Londres, 1955, en versión castellana de JOSE VILLAR PALASI, publicada bajo el título de "Hacienda Pública", Ed. M. Aguilar, Madrid 1960.

(97) "A Study in Public Finance", 3ª ed., Macmillan & Co., Londres, 1949.

(98) "Principles of Public Finance", Routledge & Kegan, Londres, 1961, versión castellana de CARLOS LUZZETTI, publicada bajo el título "Principio de Finanzas Públicas", Ed. Depalma, Buenos Aires 1948.

organización política de la sociedad (99).

RICHARD A. MUSGRAVE: "Conjunto de problemas de política económica que emanan de las operaciones de ingresos y gastos del Estado"(100).

ALLAN R. PREST: "Valoración de los méritos y - desventajas de los diversos tipos de ingresos y gastos públicos para alcanzar distintas finalidades tales como la distribución ideal de los recursos productivos entre sus posibles utilizaciones, la distribución de la renta y la estabilización de la renta nacional" (101).

J.M. BUCHANAN: "Actividad económica del Estado

-
- (99) "Government Finance An Economic Analysis", Ed. Richard-D. Irwin, Homwood, 3ª edic., 1963; versión castellana - de la 1ª ed. por ENRIQUE REIG, publicada bajo el título "Análisis Económico de los Impuestos", Ed. El Ateneo, - Buenos Aires, 1961.
 - (100) "The Theory of Public Finance, A Study of public economy", Ed. McGaw-Hill Book Co., Nueva York 1959, versión castellana de J.M.LOZANO, publicado bajo el título "Teoría de la Hacienda Pública", Ed. M. Aguilar, Madrid -- 1967.
 - (101) "Public Finance in Theory and Practice". Ed. Weidenfeld and Nicolson, Londres, 1960, versión castellana de Enrique Fuentes Quintana, Ed. Gredos, Madrid 1967, página 11.

considerado como unidad económica"(102).

E. ROLPH y G. BREAK: "Descubrimiento y valoración de los efectos de las políticas financieras - del Estado" (103).

Para FUENTES QUINTANA (104) todas las definiciones -cuya básica coincidencia es clara en torno al proceso ingresos-gastos públicos de la economía pública- no pueden pretender una definición exacta de la Hacienda pública o actividad financiera, sino tan solo una descripción informativa de su campo.

Llama la atención este autor, al indicar que , al intentar llegar a esta conclusión última no pocos de los autores a los que las definiciones anteriores pertenecen, acentúan el posible equívoco al que quizá conduzcan los términos financiación y financiero que monopolizan el lenguaje al referirse al tema de la Hacienda Pública. La referencia de --

(102) "The Public Finance", Ed. R.D.Irwin, Homewood, Illinois 1965, pág. 9.

(103) "Public Finance", Ed. Ronald Press, Nueva York, 1961, - pág. 11.

(104) FUENTES QUINTANA, E.: Ob.cit., pág. 8.

las definiciones anteriores a la actividad de caja de los entes públicos no debe llevar a la conclusión de que el mundo de la actividad financiera reside en un puro problema monetario o contable. Como señala el profesor MUSGRAVE: "Aun cuando las operaciones de la Hacienda suponen flujos monetarios de ingresos y gastos, sus problemas básicos no son cuestiones financieras. No se ocupa de dinero, liquidez o mercados de capital, sino de problemas tales como la asignación de recursos, distribución de la renta, estabilidad de precios y pleno empleo y desarrollo económico".

En otras palabras, señala FUENTES QUINTANA -- (105): "Son las importantes divergencias reales, los diferentes efectos económicos causados por el proceso de gastos-ingresos públicos, lo que acota el verdadero campo problemático de la Hacienda pública o actividad financiera. Los gastos públicos y su financiación constituyen, pues, los hechos de partida, y sus varios efectos sobre la administración de recursos escasos de la sociedad humana integran el nudo problemático de la actividad financiera. Por ello -

(105) FUENTES QUINTANA, E.: Ob.cit., pág. 8.

el profesor PIGOU ha podido afirmar radicalizando - esta descripción del tema de la Hacienda pública, - que aunque el dinero sea siempre el medio a través del que la actividad financiera se produce, no es, sin embargo, la materia de la que realmente se trata. El dinero es simplemente la apariencia que reviste el proceso de ingresos y gastos públicos, y - bajo esta apariencia común subyacen claras divergencias que son las que verdaderamente acotan el campo problemático de la actividad financiera o Hacienda pública. Son estos diversos efectos producidos por movimientos monetarios uniformes los que hacen distinta diariamente a la administración de los recursos escasos de las diferentes sociedades".

Pero la actividad financiera a que se vienen - refiriendo los autores citados hace referencia al - campo problemático del que debe ocuparse la Hacienda pública, como ciencia económica. Esta definición realizada por quienes cultivan este campo en - el mundo occidental, no ofrece fundamentales diferencias aparentes con las definiciones de la actividad financiera que se encuentran en los hacendistas que la estudian dentro de las economías socialistas de planificación central. Así, por ejemplo, para T. BACS

KAI y TIBOS SZENTES (106) la actividad financiera - tiene un campo problemático constituido por: "los - fundamentos, formación y evolución de las diversas modalidades de los ingresos públicos que representan la cobertura de los gastos del Estado, en íntima relación con la situación económico-social que - determina el contenido y modalidades de estos ingresos, prestando especial atención a las repercusiones que el sistema de ingresos y gastos públicos -- ejerce sobre la estructura económica existente". La principal diferencia entre esta definición de la actividad financiera y las que se ofrecen en las economías capitalistas de mercado estriba en la precisa unión que la misma establece entre actividad financiera y sistema económico, derivado del enfoque marxista que la misma presupone. Por lo demás, la actividad financiera debe prestar, según BACSKAI y SZENTES, atención preferente a los efectos reales - de los programas de ingresos y gastos públicos sobre la estructura económica existente, siendo tales efectos los que el hacendista debe dilucidar y exponer.

(106) "As Adózás Alapkérdesei", Budapests 1959, pág. 73 ss.

Los autores a los que hemos hecho referencia - consideran la actividad financiera, unas veces, como sinónimo de Hacienda Pública y, otras en cambio, utilizan el término para referirse a un campo problemático del que debe ocuparse la Hacienda pública como ciencia. Es decir, nos encontramos ya ante una doble consideración de actividad financiera, a saber:

- Actividad financiera como objeto de la Hacienda pública considerada ésta como ciencia de la Hacienda, teniendo en cuenta que esta ciencia estudia la actividad financiera no en su totalidad sino sólo el aspecto o vertiente económica de la misma, y,

- Actividad financiera como término sinónimo de Hacienda pública.

En ambos casos, la actividad financiera queda subsumida, como objeto de conocimiento, en el ámbito de la ciencia económica.

Examinando el término desde otra perspectiva, según SAINZ DE BUJANDA, cuando tantos y tantos pro-

blemas de deslinde conceptual han sido acometidos - con éxito por la doctrina -a veces sobre temas mínimos-, está por decidir qué se entiende, en el lenguaje científico, por Hacienda pública y en qué se aproxima o se separa de la actividad financiera- (107).

Reflexiona este autor, sin ánimo de aspirar ni enunciar con pretensiones de definitiva validez, los rasgos caracterizadores de unas realidades sobre -- las que caben sutiles e inacabables interpretaciones, pero si con el ánimo de pretender orientar sobre los perfiles de la Hacienda pública con los que es necesario encararse desde los primeros pasos que se den en esta esfera de su conocimiento científico.

Pues bien, tanto en el camino de la especulación abstracta como por el de la comprobación empírica, afirma, no es difícil llegar a la conclusión de que cuando se hace referencia a la Hacienda pública puede aludirse, según los casos, a tres realidades distintas: una, de tipo subjetivo --es decir ,

(107) SAINZ DE BUJANDA, F.: "Sistema de Derecho Financiero" - (Introducción, Vol. I., Actividad Financiera, Ciencia Financiera y Derecho Financiero), Madrid 1977, pag.23 y ss.

a un ente público-; otra, de índole objetiva -esto es, a cierta clase de bienes o derechos-; una tercera, en fin, de carácter funcional, o sea, al desenvolvimiento de cierto tipo de actividad.

En esta última acepción, la Hacienda pública -se identifica como un conjunto muy variado y complejo de actuaciones administrativas en dos series fundamentales de procedimientos. La primera serie la -constituyen los procedimientos que se dirigen a la obtención de recursos financieros, sean de índole -tributaria, crediticia o patrimonial (v.gr.: liquidación, inspección y recaudación de tributos, obtención de caudales en préstamos o percepción de precios o rentas correspondientes a bienes patrimoniales del Estado); la segunda la integran los procedimientos que se encaminan a la ulterior aplicación -de los recursos obtenidos a través de los gastos y pagos pertinentes. Para este autor, funcionalmente, Hacienda pública y actividad financiera vienen a -ser expresiones equivalentes (108).

(108) SAINZ DE BUJANDA, F.: Ob.cit., pág.26.

De lo expuesto, deduce las analogías y diferencias que existen entre los conceptos Hacienda pública y de actividad financiera y señala, ante todo, - una profunda similitud, que deriva de la circunstancia, a la que se acaba de aludir, de que la actividad financiera se identifique con la acepción funcional de la Hacienda pública. Las diferencias surgen por el hecho de existir otras acepciones de la Hacienda pública -la subjetiva y la objetiva-, situadas fuera del estricto concepto de actividad financiera. Se trata de un alejamiento no excesivo. - Ello se basa en las siguientes razones:

- La Hacienda, entendida en su acepción subjetiva viene a identificarse con el sujeto de la actividad financiera, y

- La Hacienda, en su acepción objetiva viene a ser el objeto de esa misma actividad financiera.

Para RODRIGUEZ BEREIJO (109) el Estado desarrolla una actividad dirigida a la obtención de los medios económicos necesarios para la satisfacción de

(109) RODRIGUEZ BEREIJO, A.: "Introducción al Estudio del Derecho Financiero" (un ensayo sobre fundamentos teóricos del Derecho Financiero) I.E.F., Madrid 1976, pág. 29.

las necesidades colectivas. Esa acción del Estado - de detracción de ingresos de las economías privadas y su posterior empleo o inversión en forma de gasto público, se designa como actividad financiera. Este concepto de actividad financiera es el típico concepto encrucijada, en el que convergen múltiples aspectos, políticos, sociológicos, económicos, jurídicos, etc., puestos de relieve por las distintas teorías que, a lo largo de la historia del pensamiento financiero, se han formulado acerca de la naturaleza de la actividad financiera.

- Como parte de la actividad económica, la actividad financiera comporta elecciones entre medios escasos susceptibles de usos alternativos.

- Por emanar del grupo político, la actividad financiera ofrece un aspecto político o sociológico dado que la administración de recursos escasos es fruto siempre de una decisión de la autoridad que gobierna la vida de la sociedad.

- Como conjunto de relaciones derivadas de la acción del Estado encaminada a la obtención de recursos y su aplicación en forma de gasto público, -

la actividad financiera se encuentra regulada por - normas jurídicas (110).

Si nos propusiéramos hacer una síntesis de los conceptos apuntados podríamos afirmar que la actividas financiera:

1º. Hace referencia al aspecto funcional de -- la Hacienda pública, entendiendo éste como conjunto de procedimientos encaminados a la obtención de recursos financieros del Estado y a la utilización de éstos para el cumplimiento de obligaciones derivadas de la satisfacción de las distintas necesidades públicas. Incluyen estos procesos las decisiones - necesarias para la resolución de los distintos problemas de política económica que emanan de las operaciones de obtención y utilización de esos recursos y la valoración de sus efectos.

2º. Se proyecta sobre un campo de actuación - cuya delimitación ha sido una preocupación constante de los autores cultivadores de las ciencias sociales.

(110) FUENTES QUINTANA, E.: "Hacienda pública, Introducción", Madrid 1965-1966, pág. 70-71.

3º. La actividad financiera puede constituir - el objeto de conocimiento de diversas ciencias, entre ellas la ciencia Económica y la ciencia del Derecho (111)(112).

La ciencia de la Hacienda tendrá por objeto la actividad financiera en su aspecto económico y el - Derecho Financiero tendrá por objeto esta misma ac-

(111) GIANNINI, A.D. afirma: "La ciencia de la Hacienda y el Derecho Financiero constituyen las disciplinas científicas que parten de la consideración de un mismo hecho: - la obtención y el empleo de los medios económicos necesarios para la vida de los entes públicos, pero lo consideran, y esto es lo que importa para la clasificación de las ciencias, desde dos puntos de vista diversos. A estos efectos es preciso considerar que aquél mismo hecho, de un lado, siendo regulado por el derecho objetivo, genera relaciones jurídicas cuyo estudio constituye el objeto del Derecho Financiero; de otro, está regido por leyes económicas que son asumidas como objeto de la Ciencia de la Hacienda". "Elementi di Diritto Finanziario", Giuffré, Milano, 1945, pág. 5.

(112) SAINZ DE BUJANDA, F., en su obra "Sistema de Derecho Financiero", Tomo I, Introducción, Vol. I, pág. 378 afirma que: "Unos mismos objetos reales -una misma realidad- pueden generar una pluralidad de objetos formales, y, consiguientemente, una pluralidad de ciencias. ¿Cómo? Haciendo abstracción, en estos objetos reales, de determinados contenidos, de ciertos elementos constitutivos, y reteniendo tan solo alguno de ellos para captar ciertas leyes o uniformidades que nos hagan inteligible el objeto elegido o, lo que es lo mismo, el aspecto del objeto real que hayamos transformado en objeto del conocimiento. A este proceso de abstracción es al que, por un gran sector de la doctrina se alude cuando se habla de estudiar un objeto desde un determinado punto de vista.

tividad en su aspecto jurídico (113). Para el Derecho Financiero, lo único relevante es el obrar jurídico de la Administración en la gestión de los recursos destinados al cumplimiento de sus fines. Las manifestaciones y modalidades de esa actividad jurídica son las que determinan el sistema de esta disciplina, que no puede plegarse, en consecuencia, de un modo absoluto a los conceptos y clasificaciones de la ciencia financiera (114). Por ello, este es, el aspecto que ha de interesarnos en la realización del presente trabajo.

2.1.2. Delimitación.

La multiplicidad de aspectos o perspectivas - que convergen en el concepto de actividad financiera ponen de manifiesto las dificultades con que puede tropezarse cuando se pretenden delimitar sus contornos. No obstante, como señalábamos, ha sido una

(113) RODRIGUEZ BEREIJO, A.: Ob.cit., pág. 35, dice: "Existen por tanto, una actividad económico-financiera, objeto de estudio de la ciencia de la Hacienda, y una actividad jurídico-financiera, que es conceptualmente distinta".

(114) SAINZ DE BUJANDA, F.: "Hacienda Pública, Derecho Financiero y Derecho Tributario" en "Hacienda y Derecho", Tomo I, Madrid, 1962, pág. 33.

preocupación constante de los distintos autores tratar de conseguir su delimitación, dada la importancia de ésta para aquellas ciencias en las que la actividad financiera forma parte de su objeto de estudio. Entre ellas puede destacarse la ciencia jurídica. La necesidad de determinar los contornos de esa actividad es necesaria desde el punto de vista jurídico, entre otras razones, para:

- Conocer los límites del ordenamiento financiero los cuales vendrán fijados por los de la actividad a que se contrae.

- Conocer los actos de los que emanan derechos y obligaciones de contenido económico. (Aspecto objetivo de la Hacienda pública) sometidos a la legalidad financiera.

- Conocer los efectos jurídicos, de la propia actividad.

Una primera tarea delimitadora deberá ser la de diferenciar la actividad financiera y la actividad administrativa.

Para determinar el contenido de la actividad -

financiera en contraposición con la actividad administrativa se ha resaltado la primera nota característica de aquélla, es decir, de considerar su carácter instrumental. Ambas se distinguen netamente por esta nota, pues la actividad financiera es una actividad medial e instrumental, en tanto que la actividad administrativa es actividad final, de prestación de bienes y servicios públicos, de realización por el Estado de sus fines esenciales (115). - La actividad administrativa se propone un bien directo o de primer grado, o sea el servicio público, su ejercicio tiene como finalidad cumplir funciones políticas y sociales. La actividad financiera por sí misma no satisface directamente objetivos de tal naturaleza, sino que sirve de instrumento para procurar los medios necesarios para el ejercicio de -- aquella, es decir, para el desarrollo de las funciones del Estado. Este carácter medial, de instrumentalidad que casi unánimemente se predica en la actividad financiera significa no solo la obtención de los medios económicos necesarios para la satisfacción de las necesidades públicas, sino también, que la actividad financiera no es un fin en si misma.

(115) Cif. RODRIGUEZ BEREIJO, A.: Ob.cit., pág. 42-48.

Se han distinguido dos aspectos de esta instrumentalidad de la actividad financiera (116):

Aspecto externo: Desde esta perspectiva la actividad financiera se caracteriza como una actividad instrumental respecto de las actividades públicas del Estado.

Aspecto interno: Que se pone de manifiesto --- cuando se considera que los tributos se establecen también para hacer frente a determinados gastos, a fin de proveer a la estructura del presupuesto aprobado y realizar los fines sociales que la ley programa.

Esta nota de instrumentalidad ha sido matizada por GRIZIOTTI en el sentido de considerarla de forma diferente según se trate de gastos o de ingresos. Para este autor (117): "La actividad financiera tiene carácter instrumental indirecto para la consecución de los fines del Estado, porque los gastos pú-

(116) ABBAMANTE, G.: "Corso di Diritto Finanziario", T.I, Liguori, Napoli, 1969, pág. 22 ss.

(117) GRIZIOTTI, B=: "Brevi analisi e sintesi finanziere", en Studi di Scienza delle finanze e Diritto finanziario, - Vol. II, Giuffrè, Milano, 1956, pág. 136.

blicos son el instrumento inmediato (o de primer grado) para la satisfacción de los fines del Estado, mientras los ingresos públicos son un medio necesario para los gastos públicos, en consecuencia resultan solamente un medio indirecto (o de segundo grado) para la consecución de los fines del Estado.

Por su parte, SAINZ DE BUJANDA (118) teniendo en cuenta que el concepto objeto de delimitación es puramente convencional y que cumple una función de limitadora de las disciplinas que se ocupan de la Hacienda pública, entiende que quedan excluidas del mismo:

1º. Las operaciones de financiación de unidades económicas privadas, regidas por el ordenamiento jurídico civil y mercantil.

2º. Los movimientos de bienes o recursos monetarios que aun promovidos por el Estado u otros Entes públicos, no reúnen ciertas características que los cualifiquen como hacendísticos.

(118) SAINZ DE BUJANDA, F.: "Sistema de Derecho Financiero... etc.", pág. 31.

Para determinar los contornos de la actividad financiera puede partirse de la definición de Hacienda pública contenida en la Ley General Presupuestaria (119), al disponer, en su artículo 2º: - "La Hacienda pública, a los efectos de esta Ley, es tá constituida por el conjunto de derechos y obligaciones de contenido económico cuya titularidad corresponde al Estado o a sus Organismos autónomos".- Como podemos apreciar, parte de la consideración -- del aspecto objetivo de la Hacienda pública, derechos y obligaciones, y se limita al Estado y a sus Organismos autónomos.

Partiendo de este aspecto objetivo puede llegarse a delimitar, siquiera sea aproximadamente, el campo de la actividad financiera dentro de los límites que han quedado apuntados. Efectivamente, ese conjunto de derechos y obligaciones nacen y se extinguen en una gran mayoría de los casos mediante una actuación determinada. Esta actuación, conjunto de actos, van a constituir el aspecto funcional de la Hacienda y, en definitiva, la actividad financiera de la Administración Central e Institucional del Estado. Extrapolando los conceptos a que hemos he--

(119) Ley General Presupuestaria, 11/1977, de 4 de Enero.

cho referencia a las Comunidades Autónomas, Entes -
 Preautonómicos y Corporaciones locales pueden ex --
 traerse conclusiones válidas sobre los límites de -
 esta actividad de la que podría decirse consiste en
 el conjunto de actuaciones de las cuales se derivan
 derechos y obligaciones de contenido económico y la
 extinción de los mismos, cuya titularidad corresponde
 de al Estado, Organismos autónomos, Comunidades auto
 nómas, Entes preautonómicos y Corporaciones locales
 les.

Partiendo del objeto al que ha de referirse el
 control de la Hacienda pública el cual puede ser refe
 rido a la actividad financiera, o aspecto funcional
 de aquella, puede afirmarse que dicha actividad
 debe concretarse en tres ámbitos o esferas que abarcan
 un conjunto de entes los cuales administran de
 una u otra forma los caudales públicos (120). Estos

(120) FABRE, F.F. y ALBIÑANA, C.: "El Control de la Hacienda-Pública", Madrid 1971, pág. 19. Estos autores han escri
 crito:

"A este respecto se pueden distinguir tres ámbitos -
 o esferas de control:

El primero comprende los servicios públicos sometidos a las normas de la contabilidad pública: servicio del Estado, entidades locales, establecimientos públicos de carácter administrativo (Facultades, servicios de "Habitations à loyer modéré"), establecimientos públicos de carácter industrial y comercial dotados de un agente contable (p.e.: el Fondo de Orientación y de Re-

tres ámbitos están contemplados en la Ley General - Presupuestaria al referirse a los entes que han de

gulación de Mercados Agrícolas). Los contables de estos servicios están sometidos a la jurisdicción del Tribunal de Cuentas.

La segunda esfera de control es la correspondiente a los servicios y "Empresas públicas" que quedan fuera de las normas de la contabilidad pública. Se trata aquí de sociedades de previsión que desempeñan un servicio público (las Cajas de la Seguridad Social), o bien de establecimientos públicos de carácter industrial o comercial que carecen de un agente contable (como la "electricidad de Francia"), de empresas nacionales que asumen los riesgos de una explotación comercial o industrial normal (como la "Régie Renault" o el Banco Nacional de París) o de sociedades de economía mixta que llevan a cabo un servicio de interés general (la S.N.C.F.) o una explotación normal (por ejemplo, la Unión General Cinematográfica). Todos estos organismos están particularmente sometidos de pleno derecho, bien a un control-administrativo -pero no jurisdiccional- por parte del Tribunal de Cuentas, o bien al control de la Comisión de Verificación de las Cuentas de las Empresas Públicas.

La tercera esfera de control afecta a los organismos de cualquier naturaleza -sociedades, asociaciones, organismos "sui generis"- que se benefician de alguna forma del concurso financiero de una persona jurídica -de derecho público: determinados cuerpos de control, -particularmente el Tribunal de Cuentas, tienen derecho a llevar a cabo investigaciones en el seno de estos organismos, siempre que se considere necesario.

(121) Art. 16.2 L.G.P.:

"La función interventora tiene por objeto controlar todos los actos de la Administración del Estado y de sus-

ser controlados a través de las distintas modalidades del control (121).

Según BALLESTEROS (122): "La actividad financiera comienza en el momento en que el Estado se -- apropia las riquezas o bienes producidos por las demás economías y los convierte en ingresos para atender los gastos que le causará cumplir su deber de -

Organismos autónomos, que den lugar al reconocimiento -- de derechos y obligaciones de contenido económico, así como los ingresos y pagos que de ellos se deriven, y la recaudación, inversión o aplicación en general de los -- caudales públicos, con el fin de asegurar que la admi -- nistración de la Hacienda Pública se ajuste a las dispo -- siciones aplicables a cada caso".

Art. 17.1 L.G.P.:

"El control de carácter financiero se ejercerá por -- la Intervención General de la Administración del Estado de conformidad con lo prevenido en cada caso respecto a los servicios, Organismos autónomos y Sociedades estatales, para comprobar su funcionamiento en el aspecto económico-financiero y conforme a las disposiciones y directrices que les rijan".

Art. 18 L.G.P.:

"En cuanto a las Sociedades mercantiles, empresas, -- entidades y particulares por razón de las subvenciones-corrientes, créditos, avales y demás ayudas del Estado o de sus Organismos autónomos o de otro modo concedidas con cargo a los Presupuestos Generales del Estado, el -- control de carácter financiero podrá ejercerse en la -- forma que se hubiere establecido o se estableciere en -- cada caso con independencia de las funciones interventoras que se regulan en la presente Ley.

(122) BALLESTEROS, "Hacienda Pública", pág. 8, citado por -- SAINZ DE BUJANDA, en Ob.cit., pág. 32.

atender a las necesidades públicas; termina cuando el ingreso público se ha convertido en servicio público o medio de satisfacer la necesidad; queda ya fuera todo lo que se refiere a la satisfacción de la necesidad y a la utilización del medio o servicio creado. Ello cierra el ciclo del fenómeno financiero.

SAINZ DE BUJANDA (123) concreta las afirmaciones anteriores diciendo que no ha de entenderse que el Estado se apropia, en una primera fase, los bienes o riquezas que después convierte en efectivo; por el contrario, uno de los rasgos más caracterizadores de las haciendas contemporáneas consiste precisamente en la elimitación, casi total, de las entregas "in natura" y en su sustitución por prestaciones coactivas que los sujetos han de satisfacer en dinero; y tampoco ha de creerse que la conversión en servicios públicos de los recursos monetarios obtenidos forma propiamente parte de la actividad financiera; esta última se agota cuando el ente público aplica -mediante procedimientos de ordenación de gastos y pagos- los recursos obtenidos a cancelar las obligaciones asumidas en el despliegue

(123) SAINZ DE BUJANDA, F.: "Sistemas de Derecho Financiero.. etc", pág. 32.

de sus funciones. Afirma asimismo este autor, que la actividad financiera se cualifica por la concurrencia de las siguientes notas:

1) Es desplegada por el Estado o por otro ente público dotado de poder y de competencia financieros;

2) Da origen a un proceso ingreso-gasto, normalmente consistente en un flujo de recursos dineros;

3) El dinero que se maneja entra y sale en las cajas públicas y genera los pertinentes asientos contables, y

4) Es indiferente la finalidad u objetivo —cobertura del coste de servicios para la satisfacción de necesidades, redistribución de la riqueza y de la renta o adopción de medidas compensatorias— hacia el que ese movimiento de fondos se dirija.

Quizá sea éste el momento de indicar que los entes públicos con poder y competencia financieros no tienen por que circunscribirse a los Departamentos financieros (Ministerio de Hacienda en el Esta-

do, Consejero de Hacienda en las Comunidades Autónomas, Servicios de Hacienda en las Corporaciones locales, etc), por el contrario, habremos de entender que se encuentran extendidos por todos los ámbitos de estas administraciones órganos con competencia financiera (124). Según ALLEGRETTI (125), a -- efectos de determinar que debe entenderse por Hacienda pública en la acepción ahora considerada, hemos de advertir que existe una plurisubjetividad financiera, es decir, una pluralidad de órganos financieros dentro de cada ente público, y de modo particular en el Estado.

Si bien la determinación individual de estos - órganos, a priori, puede ser difícil y no ofrecer - gran utilidad el esfuerzo, no presenta grandes dificultades determinar a los órganos citados analizando los efectos de las competencias ejercidas por -- los mismos en cada caso concreto. Nos encontraremos

(124) VICENTE ARCHE, F.: Afirma en este sentido: "En cuanto - organización, la Hacienda pública es una institución uordenamiento que se encuadra en el seno del más amplio y complejo ordenamiento jurídico que es el Estado, delcual forma parte..." En la Hacienda pública española en el último tercio del siglo XIX: un análisis jurídico -- constitucional. Valencia 1972, pág. 97 ss.

(125) ALLEGRETTI, II Governo della Finanza Pubblica, pág.32 - 36.

con un órgano con competencia financiera, cualquiera que sea el sector de la Administración en que se encuentre, siempre que sus actos puedan dar origen al nacimiento de derechos u obligaciones de contenido económico, o sean decisorios en los procedimientos de obtención de recursos derivados de aquellos derechos o en los procedimientos de extinción de -- aquellas obligaciones. Evidentemente, estos órganos deberán estar encuadrados dentro del Sector público y la titularidad de los derechos y obligaciones ha de corresponder a un ente con personalidad jurídica de los que componen este Sector.

Para FERREIRO LAPAZTA (126) "el Sector público ampliamente definido..., constituye el sujeto activo de la actividad financiera".

Pero de nuevo nos encontramos con que el primer problema que plantea el Sector público es el de su delimitación, tarea no exenta de dificultades para la cual puede partirse de las ideas expuestas -- por FUENTES QUINTANA según el cual al fijarnos en -- una Economía Nacional, podemos preguntarnos ¿quién -- administra los recursos escasos de la misma? o lo --

(126) FERREIRO LAPAZTA, J.J.: "Curso de Derecho Financiero" , 3ª edic. Madrid 1978, pág. 25.

que es lo mismo ¿quien decide lo que ha de producirse, con qué medios y para quién? La respuesta a estas cuestiones se hace en la actualidad a través de dos métodos principales:

- a) Mediante el MERCADO.
- b) Mediante la AUTORIDAD.

Si las elecciones sociales se determinan por el principio de la lógica del Mercado, son los precios el índice que marca la necesidad de los bienes.

Si el método de elección es decidido por la Autoridad, es la organización gubernamental la que impone las respuestas a las preguntas que se hacían al principio.

Para este autor, es difícil encontrar sistemas económicos totalmente "puros" en este sentido. Normalmente predominará uno de los dos métodos de elección con mas o menos intensidad pero sin anular totalmente al otro. Si predomina el mercado nos encontramos ante un sistema económico denominado de economía de mercado. Por el contrario, si las decisiones de la Autoridad predominan sobre las elecciones

coordinadas por el Mercado debemos hablar de sistema de planificación centralizada.

También se pueden clasificar los sistemas económicos mediante otra perspectiva: quien tiene la propiedad de los medios de producción. Si prevalece la propiedad privada, se denomina sistema capitalista, si predomina la propiedad pública se habla de socialismo.

Coordinando ambos criterios, se obtienen cuatro tipos de sistemas económicos, en los que se concede diversa importancia a las decisiones emanadas de la autoridad y a la propiedad pública de los medios de producción. Se llega así al concepto de economía pública como el conjunto de decisiones económicas que tienen su origen en las elecciones realizadas por la autoridad e impuestas por coacción, dentro de un marco de relaciones de propiedad de los medios de producción.

Como es lógico, la dimensión de esa economía pública será muy distinta según el tipo de sistema económico de que se trate.

Hay que hacer constar, asimismo, que en una --

Economía Nacional, junto a la administración de los recursos escasos originada en la ECONOMIA PUBLICA y determinada por la COACCION que ejerce la autoridad existen además otras dos unidades económicas con el común denominador de que sus elecciones se rigen - por el MERCADO. Estas son:

ECONOMIA PRIVADA	Las EMPRESAS o medios de produc - cion, Las FAMILIAS o INSTITUCIONES SIN- FINES DE LUCRO o MEDIOS DE CONSU- MO.
------------------	---

Se ve, por lo tanto, que los dos principios in-
 formantes de las economías pública y privada son di-
 ferentes, pero de aquí no puede derivarse la idea -
 de que la demarcación entre ambas sea tajante por -
 que es posible que organismos públicos utilicen el
 mercado y como consecuencia distorsionen la separa-
 ción antes indicada. Entre la economía pública y --
 privada, existe una "zona" en la que la adscripción
 a una u otra es difícil y depende del criterio que-
 se adopte.

Para analizar dicha zona, siguiendo al profe -

sor FUENTES QUINTANA (127) se puede utilizar el siguiente esquema:

AUTORIDAD		ESTADO	Organos del Estado	Legislativo
				Ejecutivo
				Judicial
		Seguridad Social		
ZONA DE CONFLUEN CIA.		EMPRESAS	Organismos auxiliares	
			Empresas estatales	
			Empresas públicas in- dependientes (Socieda des de capital públi- co).	
			Empresas privadas.	
MERCADO		ECONOMIAS FAMILIARES E INSTITUCIONES SIN FINES DE LU - CRO.		

Parece poco dudoso el encuadramiento dentro de la economía pública del apartado Estado. En este grupo deben considerarse incluídas las Comunidades autónomas y Corporaciones locales.

Las empresas privadas y las economías familiares e instituciones sin fines de lucro, están claramente delimitadas dentro de la economía privada. La duda en la asignación a uno u otro bloque, se en --

(127) FUENTES QUINTANA, E.: "Lecciones de Hacienda Pública", - Madrid 1968, pág. 76.

cuentra tan solo en el epígrafe de las empresas públicas cuyas decisiones participan del imperio de la autoridad y de la lógica del mercado. Incluyendo la zona de confluencia dentro de la economía privada, nos encontraremos ante un concepto de Sector público restringido (como sujeto de la economía pública), criterio seguido por los sistemas de Contabilidad Nacional, limitando dicho Sector al campo de -- las decisiones adoptadas por la autoridad política, excluyendo por consiguiente cualquier vestigio del principio de mercado.

Por el contrario, si se atiende al origen de las decisiones económicas y a su control posterior, debería incluirse la zona de confluencia, pues es -- obvio que las decisiones de las empresas públicas -- tienen su origen, en muchos casos, fuera del marco de la lógica de mercado.

De todo lo anterior se deduce que el término -- "Sector público" tiene desde un punto de vista académico dos acepciones diferenciadas, que impiden -- que al descender a la definición de "Sector público" en un determinado país, se realice una delimitación precisa del mismo, que sea homogénea con la delimitación realizada en otros.

En el caso español, distintas voces autorizadas lamentaban esta falta de definición del Sector público y la dificultad que tal empeño comportaba.- Entre ellas la del Banco Mundial en cuyo informe, en 1962, se decía:

"Quizá sea en España mas difícil que en otros países delimitar dónde termina el Sector público y empieza el Sector privado. Muchas entidades públicas realizan funciones que son similares a las de los sectores privado y financiero y compiten con ellos. Hay muchas Empresas públicas que actúan en la economía de mercado y entidades oficiales de crédito que actúan en el Sector financiero".

La delimitación del Sector público en España , se acordó con la creación de la Ponencia sobre cuentas económicas de las Administraciones públicas, -- constituida por Orden ministerial de 7 de febrero de 1966, la cual, dada la diversidad de entes incluidos en el Sector público y la distinta naturaleza de las operaciones realizadas por los mismos, procedió a dividir el Sector público español en tres partes perfectamente diferenciadas (128):

- Administraciones públicas,
- Empresas públicas,
- Instituciones financieras públicas,

comprendiéndose dentro de cada una de ellas los --
agentes que tuvieran comportamientos análogos en la
forma que se indica:

Las Administraciones públicas abarcan el con -
junto de Departamentos, Organismos y Servicios que,
a escala nacional o local, tienen atribuída una ex-
tensa gama de actividades, como son, por ejemplo: -
la administración; la defensa; la cultura, la educa-
ción y otros servicios sociales; los servicios de -
carreteras, de sanidad y otros de carácter comunita-
rio, así como el fomento del desarrollo y bienestar
económicos. Todos los Departamentos, Organismos y -
unidades gubernamentales incluídas lo son con inde-
pendencia del tratamiento contable de las operacio-
nes que realicen y, por tanto, sin tener en cuenta-
si su financiación es con cargo a presupuestos or -
dinarios o especiales, o por fondos extrapresupes-
tarios.

(128) Intervención Generalde la Administración del Estado, --
"Cuentas de las Administraciones Públicas", año 1965.

Su actividad está caracterizada principalmente por:

- Organizar para la sociedad aquellos servicios comunes que habitualmente no son objeto de transacciones, y que de otro modo no podrían proporcionarse eficaz y económicamente.

- Administrar el Estado y la política económico-social de la comunidad.

En base a estos principios el Sector de las Administraciones públicas (Gobierno general en la terminología anglosajona), que constituirá uno de los Sectores de la Contabilidad Nacional, estará integrado en España por los siguientes subsectores:

1. Gobierno Central.

1.1. Estado (Excepto los servicios de Correos, Telecomunicación, Caja Postal de Ahorros, Radiodifusión y Televisión)

1.2. Organismos autónomos de carácter administrativo.

2. Gobierno Local (Corporaciones Locales).

3. Gobierno autonómico (Comunidades Autónomas)

4. Organismos de la Seguridad Social.

Las empresas públicas comprenden todos los organismos, servicios o empresas que son propiedad total o principal de los poderes públicos o están bajo el efectivo control de los mismos, y cuya actividad está orientada a la producción de bienes de servicios destinados a ser vendidos a precios que, por lo general, tiendan a cubrir sus costes de producción.

Quedarán integrados en este subsector:

- Los servicios de carácter comercial, incluidos dentro de los presupuestos generales del Estado.

- Los organismos autónomos que realizan operaciones comerciales o de producción de bienes y servicios.

Las empresas del Estado que, sin estar incluidas dentro del régimen jurídico de Organismos autónomos, no están constituidas en forma de sociedad.

- Las empresas nacionales, considerándose como tales las sociedades anónimas creadas por el Estado, o por Organismos autónomos para la realización directa

ta de actividades predominantemente económicas, -- cuando el Estado detente, directa o indirectamente, la totalidad de las acciones o una participación en el capital social del 50 por 100 o superior. Tam -- bién se consideran Empresas nacionales aquellas sociedades en las que, siendo la participación esta -- tal minoritaria, están controladas a causa de la te -- nencia por parte del Estado, de sus Organismos y em -- presas de acciones preferentes (por ejemplo, FEFA - SA), o bien por poderse ejercer el control estatal -- de forma indirecta, a través de las participaciones accionarias de Empresas nacionales (por ejemplo: - AVIACION Y COMERCIO, S.A.).

- Los Servicios y Empresas municipalizadas.

- Las Empresas privadas, sobre las que el po -- der público ejerce un efectivo control, tales como -- la Compañía Telefónica Nacional de España, S.A., -- Tabacalera, S.A., y la Compañía Arrendataria del Mo -- nopolio de Petróleos, S.A., y que por tanto deben -- incluirse en el subsector Empresas públicas.

- Las Instituciones financieras públicas inte -- gradadas por la Autoridad monetaria: Banco de España.

- Otras instituciones financieras: Caja Postal de Ahorros, Instituto de Crédito Oficial, Instituciones Oficiales de Crédito.

Este subsector abarca los organismos que son propiedad o se encuentran bajo el control del poder público, y cuya finalidad principal es realizar operaciones financieras sobre activos y pasivos bajo las directrices del Gobierno.

En la situación actual de la delimitación del Sector público español siguen vigentes los principios establecidos en las citadas Ponencias y las modificaciones delimitativas vienen determinadas por la creación de nuevos entes y supresión de algunos de los existentes.

En el ordenamiento jurídico vigente, existen multitud de preceptos que hacen referencia al término Sector público, a pesar de ello, llama la atención el observar que en ninguno se da una definición clara de lo que es el Sector público, cuáles son sus límites y qué Organismos, Entidades y Agentes están incluidos en dicho Sector.

La Ley General Presupuestaria, se refiere con-

cretamente al Sector público en su artículo 139, disponiendo:

"Uno.- A efectos de Contabilidad Nacional, el Sector público se dividirá en los subsectores si -- guientes:

- a) Administraciones Públicas, incluida la Seguridad Social,
- b) Empresas públicas,
- c) Instituciones financieras públicas.

Dos.- El Ministerio de Hacienda clasificará - las entidades incluidas en el Sector público según las definiciones admitidas en términos de Contabili- dad Nacional.

Tres.- Las Entidades a que se refiere el párra- fo anterior proporcionarán al Ministerio de Hacien- da la colaboración e información necesarias para la elaboración de las cuentas económicas del Sector pú- blico conforme al Sistema Integrado de Cuentas Na- cionales de España".

Como podemos apreciar, la Ley General Presu -- puestaria indica las rúbricas de los tres subsecto- res que componen el Sector público pero no señala - qué antes se van a incluir en cada uno de esos sub- sectores. Del articulado de la Ley, a pesar de que-

en múltiples preceptos se hace referencia al término Sector público, da por supuesto el contenido y la delimitación del mismo con base en criterios económicos y se adapta, en su clasificación, a lo acordado por la Ponencia de Cuentas Economicas de las Administraciones Publicas a que hacemos referencia.

No obstante lo anterior, si analizamos sistemáticamente sus preceptos podríamos llegar a tener una idea aproximada de lo que la Ley General Presupuestaria entiende por Sector público español. Efectivamente, el artículo 139, uno, a), se refiere a las Administraciones públicas, incluida la Seguridad Social. Dentro de este subsector cabe citar a los siguientes Agentes:

- Estado:

Que comprendería el conjunto de operaciones que se deberían incluir en la Cuenta de la Administración General del Estado. Según el art. 133.1, de la Ley General Presupuestaria, esta Cuenta comprenderá todas las operaciones presupuestarias, patrimoniales y de tesorería llevadas a cabo durante el ejercicio, y se encuentra dividida en diferentes partes.

- Organismos autónomos de carácter administrativo:

Es este un concepto residual que incluirá a -- todos los Organismos autónomos que no hayan sido -- clasificados por el Gobierno, de conformidad con lo establecido en el artículo 83 de la Ley General Presupuestaria, como Organismos autónomos de carácter comercial, industrial, financiero o análogo.

- Corporaciones Locales:

Estas Corporaciones están excluidas del ámbito de aplicación de la Ley General Presupuestaria pero segun el punto II de su Exposición de Motivos, no - por ello deja de considerarse están integradas en las Administraciones públicas españolas, ni se desconocen sus interrelaciones financieras con el Estado en aspectos que son esenciales a la organización comportamiento y control del Sector público.

- Seguridad Social:

Se cita expresamente la inclusión de la Seguridad Social dentro de las Administraciones públicas, (artículo 139.1.a) a efectos de Contabilidad nacional.

Habrá que incluir en este subsector a las Comu

nidades autónomas.

El mismo artículo 139.1, en sus apartados b) y c) señala como subsectores del Sector público a las Empresas públicas y a las Instituciones financieras públicas.

Ambos subsectores se diferencian por el objeto social de los Agentes incluidos en los mismos, ahora bien, desde el punto de vista jurídico estos -- Agentes en la mayoría de los casos se configurarán:

- Como Organismo autónomo de carácter comercial, industrial, financiero o análogo, previsto en el artículo 4.b) de la Ley General Presupuestaria , y siempre que hayan sido clasificados con tal carácter de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 83 de la misma, o

- Como Sociedades estatales definidas en el artículo 6 de la Ley General Presupuestaria: con un doble concepto:

- a) Las sociedades mercantiles en cuyo capital sea mayoritaria la participación del Estado o de -- sus Organismos autónomos, y

b) Las entidades de Derecho público con personalidad jurídica que por Ley hayan de ajustar sus actividades al Ordenamiento jurídico privado.

Como podemos apreciar, la Ley General Presupuestaria clasifica el Sector desde la perspectiva de las cuentas económicas y acepta las definiciones admitidas en términos de Contabilidad nacional.

Por otra parte, analiza y define, a efectos presupuestarios, los Agentes, entre los que se encuentran las Sociedades estatales, concepto más restringido que el de Empresas públicas a que se refiere su artículo 139. Ello implica que existen determinados entes incluidos en las cuentas de Empresas públicas (términos de Contabilidad nacional) que no se han tenido en consideración por el resto del articulado de la Ley, tales como, por ejemplo, la Compañía Telefónica Nacional de España.

Al Sector público se refiere la Constitución española en el artículo 134.2 al disponer: "Los presupuestos generales del Estado tendrán carácter -- anual, incluirán la totalidad de los gastos e ingresos del Sector público estatal y en ellos se consignará el importe de los beneficios fiscales que afec

tan a los tributos del Estado".

La Constitución se refiere al Sector público - dando por supuesta la definición del concepto así - como el ámbito y el contenido del mismo. Es decir, - no aporta ninguna referencia delimitadora de lo que pueda constituir el conjunto de entes incluidos en el Sector público.

También se refiere la Constitución española al Sector público en el artículo 136.1 disponiendo: - "El Tribunal de Cuentas es el supremo órgano fiscalizador de las cuentas y de la gestión económica -- del Estado, así como del Sector público". Aquí también se da por definido el concepto y tenemos que - acudir a la disposición que desarrolla este precepto para encontrar, de forma clara y precisa, la delimitación del Sector público español. Efectivamente, la Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas, de 12 de mayo de 1982, hace referencia al concepto que - nos ocupa en los siguientes términos:

a) Exposición de Motivos: La Constitución configura al Tribunal de Cuentas como el órgano de control de las Administraciones públicas, de las Empresas públicas y de las demás entidades e institucio-

nes que integran el Sector público o que participan en la Administración o en el empleo de los caudales y efectos públicos.

b) Artículo 4º: Integran el Sector público:

- 1) La Administración del Estado,
- 2) Las Comunidades autónomas,
- 3) Las Corporaciones locales,
- 4) Las entidades gestoras de la Seguridad Social,
- 5) Los Organismos autónomos,
- 6) Las sociedades estatales y demás empresas públicas.

2.1.3. Su relación con la legalidad financiera.

Introducir el concepto de actividad financiera en el presente trabajo tiene el propósito de utilizarlo como elemento delimitador de la legalidad financiera que será analizada desde la perspectiva -- del principio de legalidad en relación con la validez del acto administrativo.

Ya dejábamos apuntado que la actividad financiera, previamente delimitada, sería un instrumento

eficaz para fijar los límites del ordenamiento financiero, lo cual es equivalente a determinar los límites de la legalidad financiera.

Sin ser nuestro propósito enfrentarnos con el problema de la delimitación del Derecho financiero, cuestión ésta tratada ampliamente por los autores - estudiosos de esta disciplina jurídica, es lo cierto que nos va a servir de guía para determinar el alcance del principio de legalidad financiera como presupuesto de validez del acto administrativo. -- Quiere ello decir que en la realización de nuestro trabajo, forzosamente tendremos que referirnos a una legalidad, la financiera, y ésta deberá ser la referida a un determinado objeto, que deberá coincidir con mayores o menores matizaciones con la actividad financiera.

2.2. EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD FINANCIERA Y EL PRINCIPIO DE RESERVA DE LEY.

En la Sección anterior hemos dejado apuntadas las condiciones mínimas que debe cumplir la actuación administrativa para que se desarrolle dentro de los cánones del principio de legalidad. Este --

principio, que se ubica en el campo de las relaciones de la Administración con el Ordenamiento jurídico, considerado como unidad, implica que la actuación administrativa deberá someterse en todo momento al ordenamiento vigente, entendido éste en su totalidad. Deberá, asimismo, observar un respeto absoluto a la jerarquía de las fuentes y la autoridad administrativa deberá respetar, en su actuación singularizada, las normas generales previamente dictadas por ella misma o por autoridad inferior. El principio de legalidad implica, por otra parte, la atribución expresa de potestades de forma concreta y determinada, atribución de potestades que podrá hacerse por normas con rango de ley formal o a través de normas extralegales.

Al principio de legalidad financiera, en principio, pueden aplicársele las afirmaciones que han quedado apuntadas, puesto que la actividad financiera, aunque sea considerada una actividad muy especial (129) dentro de la actividad administrativa no

(129) ALBIÑANA GARCIA-QUINTANA, C.: "Derecho Financiero y Tributario", Escuela de Inspección Financiera y Tributaria, Madrid 1979, pág. 34-35, ha escrito:

"Al profesor Calvo Ortega se debe la única aportación sobre definición de los principios jurídicos propios del Derecho financiero. Su fundamentación se basa-

por ello debe quedar al margen de los postulados de este principio, antes al contrario, dadas las peculiaridades de esta actividad, su incidencia básica en el cumplimiento de las necesidades colectivas, en las economías privadas y, en suma, en la justicia económica y social, el principio de legalidad financiera se debe articular, incluso, con mayor rigor que en el resto de la actividad administrativa.

Un primer aspecto a considerar en relación con el principio de legalidad financiera es el de la conexión de éste con el principio de reserva de ley, el tratamiento que de ellos se ha hecho doctrinalmente y las consecuencias que pueden sacarse del análisis de los mismos. Para ello debemos partir admitiendo la distinción existente entre reserva material de ley y reserva formal o preferencia de ley. Según la primera, la reserva queda plasmada -

en dos requisitos que el profesor Calvo Ortega estima - se dan en el Derecho financiero: uno, que las respectivas normas jurídicas disciplinan una zona de la actividad social concreta; y otro, que tales normas jurídicas estén presididas por principios jurídicos propios.

El primer requisito de los que acaban de ser expuestos se cumple en el Derecho financiero, opina el profesor Calvo Ortega, pues "regula una clase de actividad administrativa que no encaja en ninguno de los tipos de actividad administrativa acuñados por la doctrina". Esta aseveración está respaldada por la doctrina y por cuanto se viene exponiendo en el presente tema, pues se trata de la actividad financiera".

en normas constitucionales. La materia reservada resulta indisponible para el legislador ordinario, en el sentido de que no puede éste abrir las materias-sujetas a la misma a la potestad reglamentaria en--cuanto tal. La reserva formal o preferencia de ley, aparece cuando esta reserva se contiene en ley ordinaria o cuando, sin previa declaración de quedar sujeta a reserva una materia, ésta queda regulada por ley. De esta reserva o regulación legal se deriva , en virtud del principio del "contrarius actus" y de su consecuencia, la congelación de rango normativo y su disponibilidad por reglamento exige previa habilitación legal.

Para GARCIA TREVIJANO (130) por reserva de ley debe entenderse:

1º. Materias que por mandato o costumbre constitucional no pueden regularse sino por ley formal. Así la materia penal o la tributaria.

2º. Materias que han de regularse por ley porque por ley están reguladas en el momento actual.

(130) GARCIA TREVIJANO: "Tratado de Derecho Administrativo" , Tomo I, Madrid 1968, pág. 241.

3º. Materias que constitucionalmente se atribuyen a la competencia del poder legislativo.

En el primer caso, se protegen la propiedad y la libertad, en el segundo la jerarquía de las normas, en el tercero las reglas de competencia.

Para OTTO MAYER (131) "la reserva de ley es -- una exclusión de la iniciativa del ejecutivo existente para objetos especialmente señalados". Parte este autor de limitar la acción normativa del ejecutivo en la regulación de determinados objetos: -- "Sólo para ciertos objetos particularmente importantes se ha hecho de la ley constitucional una condición indispensable de la actividad del Estado". Para todos los otros casos, el poder ejecutivo queda libre: obra en virtud de su fuerza propia y no en virtud de la ley.

Interesa resaltar, asimismo, que en el concepto de reserva de ley existe una doble idea (132). --

(131) OTTO MAYER: "Derecho Administrativo Alemán", I, traduc. español, Ed. Depalma, Buenos Aires 1949, pag. 98.

(132) BAENA DEL ALCAZAR, M.: "Reserva de ley y potestad reglamentaria en la nueva constitución española", en "La -- Constitución española y las fuentes del Derecho", Vol. I D.G.Contencioso, I.E.F., pag. 288-293.

Por una parte, desde el punto de vista político, implica una afirmación de la competencia exclusiva - del titular de la potestad legislativa para regular la materia reservada. De otra, la reserva de ley -- conlleva la prohibición de que se dicten, sobre la materia reservada, reglamentos independientes constituyendo así un límite a la potestad reglamentaria del Gobierno y, en su caso de la Administración pública. Ahora bien, el concepto al que nos venimos - refiriendo debe ser interpretado restrictivamente , dado su carácter limitado y no general. Ello exige, en el caso de reserva material de ley, que esta sea afirmada expresamente por la Constitución. No es suficiente la expresión: "que una materia se regulará por ley", sino que es precisa la expresión: "que - una materia se regulará sólo por la ley (133). Te - niendo en cuenta cuanto antecede, si comparamos los principios de legalidad y reserva de ley, podemos - deducir que nos encontramos ante dos círculos con-- céntricos, de los cuales, el mayor de ellos hace re

(133) El T.S. en sentencia de 7 de mayo de 1981, afirma:

"El principio de legalidad que se traduce en la "reserva absoluta" de la Ley no incide en disposiciones o actos nacidos al mundo del Derecho con anterioridad al momento en que la Constitución fué aprobada".

ferencia a la competencia legislativa, que se proyecta en la práctica en el principio de legalidad, implicando, entre otras consecuencias, la prohibición de dictar reglamentos contrarios a las leyes, pero una vez que se haya dictado la ley. El círculo de menor superficie viene constituido por la reserva de ley que implica la prohibición a la Administración y al Gobierno de regular una materia mediante reglamento, incluso antes de que se haya dictado la ley. Esta afirmación puede predicarse de igual forma, respecto de determinado tipo de leyes, cuando el ordenamiento constitucional establece no sólo una reserva para la regulación precisamente por un determinado tipo de ley. Por ejemplo, materias que deben ser reguladas por las leyes orgánicas previstas en el artículo 81 de la Constitución (134).

(134) El T.S. afirma, en este sentido:

"Los posibles conflictos entre Ley Orgánica y Ley ordinaria han de resolverse distinguiendo en primer término si la Ley ordinaria procede -como la Orgánica- de las Cortes Generales o si, por el contrario, emana del órgano legislativo de una Comunidad Autónoma.

"En el primer caso, dada la existencia de ámbitos reservados a cada tipo de Ley, sólo se planteará el conflicto si ambas Leyes inciden sobre una misma materia, en cuya hipótesis la Ley Orgánica habrá de prevalecer sobre la ordinaria, ya que no puede ser modificada por ésta (artículo 81.2 C.E.)".

S. de 13 de febrero de 1.982.

Tratando de extraer determinadas conclusiones de cuanto llevamos expuesto podemos distinguir:

1º) Principio de reserva de ley formal o preferencia de ley: Al ser establecida esta reserva por ley ordinaria puede ser anulada por una ley posterior que degrada la materia. A la larga esta reserva de ley corre siempre el riesgo de resolverse en el principio de jerarquía normativa y, por consiguiente, en el principio de legalidad pura y simplemente.

2º) Principio de reserva material de ley: Viene establecido por el ordenamiento constitucional y escapa a los límites del poder legislativo que no podrá degradar el rango normativo de la materia reservada sino es a través de la modificación del texto constitucional. Efectivamente, la reserva material de ley lleva implícita la regla de competencia básica establecida constitucionalmente. Esta regla se encuentra dentro del principio de competencia el cual se enclava dentro de los principios de tipo político. (135). La reserva material de ley in

(135) BAYON MARINE, F.: en "Aprobación y control de los gastos públicos", Madrid 1972, pág. 48, ha escrito: "El principio de competencia se enclava ordinariamente en-

dica un campo de competencias del Legislativo en el cual no puede entrar el Gobierno con ninguna de sus formas de actuación. La invasión de este campo por parte del Gobierno constituye un ataque a las reglas de competencia, materializadas constitucionalmente, de acuerdo con los principios políticos que sirven de base a la estructura del Estado. Esta misma infracción se produciría si el Legislativo transfiriese sus funciones, mediante ley, en favor del Ejecutivo cuando estas funciones estuviesen reservadas al primero en el texto constitucional a través de reserva material de ley. Ahora bien, si a pesar de existir la reserva material de ley, respecto de determinada materia, ésta se transfiere al Ejecutivo en virtud de una ley, la actuación del Ejecutivo será válida y conforme a derecho y no se producirá infracción del principio de legalidad por esta actuación hasta tanto la ley en virtud de la cual se produce la degradación del rango normativo conserve su vigencia, si bien esta ley podrá ser impugnada y

tre los principios de tipo político, contraponiendo éstos a los de orden económico y contable.= La relación de competencia y estructura política es tan evidente - que las definiciones de facultades y las atribuciones de competencia que se realizan por las normas constitucionales no hacen sino reflejar una situación política concreta de supremacía".

anulada con base en el vicio de inconstitucionalidad de la misma. Es decir, tratando de resumir lo expuesto y sin perjuicio de lo que más adelante se expone, podemos decir que en relación con el principio de reserva de ley y el principio de legalidad administrativa pueden señalarse:

- Principio de reserva material de ley: Puede infringirse tanto por el Legislativo como por el Ejecutivo, debido a que tanto el Legislativo como el Ejecutivo pueden dictar disposiciones que vayan contra lo dispuesto en la Constitución referente a las materias reservadas a la ley. El primero, renunciando al ejercicio de determinadas competencias propias traspasándolas al Ejecutivo mediante ley, o regulando con leyes ordinarias materias reservadas para ser reguladas por leyes orgánicas, y el segundo, invadiendo con su actuación el campo de competencias atribuidas y reservadas para ser reguladas por el Legislativo. En definitiva lo que está en juego es el principio de competencias a que aludíamos. Ahora bien, de esta actuación antijurídica se siguen diversas consecuencias según se trate de actuaciones de uno u otro órgano del Estado.

Si actúa el Legislativo, se lesiona el princi-

cipio de competencia derivada de la reserva de Ley. No se lesiona el principio de legalidad administrativa, a nuestro juicio, debido a que este principio lleva implícito el concurso de una actuación administrativa. El recurso a interponer con defensa del ordenamiento jurídico sería el de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional (136).

Si actúa el Ejecutivo, se lesiona, simultáneamente, el principio de reserva de ley, por invadir el campo reservado a la competencia del Legislativo y el principio de legalidad, por no cumplirse el -- respeto absoluto del ordenamiento jurídico, no respetarse la jerarquía de las normas jurídicas o realizar actuaciones para las cuales no existe el correspondiente precepto legal habilitante. Aquí los recursos a interponer varían según se trate de actos del Ejecutivo con fuerza de ley o reglamentos y actos administrativos. En el primer caso, la vía a seguir sería el recurso de inconstitucionalidad de las leyes (137), en el segundo, habrán de iniciarse

(136)(137) Artículos 2.1.a) y 27 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional:

Art. 2.1.a):

"El Tribunal Constitucional conocerá en los casos y en la forma que esta Ley determina:

recursos en vía administrativa y jurisdiccional --
(138).

a) Del recurso y de la cuestión de inconstitucionalidad contra Leyes, Disposiciones normativas o actos con fuerza de Ley.

Art.27.1:

"Mediante los procedimientos de declaración de inconstitucionalidad regulados en este título, el Tribunal Constitucional garantiza la primacía de la Constitución y enjuicia la conformidad o disconformidad con ella de las Leyes, disposiciones o actos impugnados".

2. "Son susceptibles de declaración de inconstitucionalidad:

a) Los Estatutos de Autonomía y las demás Leyes orgánicas.

b) Las demás Leyes, disposiciones normativas y actos del Estado con fuerza de Ley. En el caso de los Decretos legislativos, la competencia del Tribunal se entiende sin perjuicio de lo previsto en el número seis del artículo 82 de la Constitución.

c) Los tratados internacionales.

d) Los Reglamentos de las Cámaras y de las Cortes Generales.

e) Las Leyes, actos y disposiciones normativas con fuerza de Ley de las Comunidades Autónomas, con la misma salvedad formulada en el apartado b) respecto a los casos de delegación legislativa.

f) Los Reglamentos de las Asambleas legislativas de las Comunidades autónomas".

(138) Artículo 48 de la Ley de Procedimiento Administrativo:
1. Son anulables, utilizando los medios de fiscalización que se regulan en el Título V de esta Ley, los actos de la Administración que incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder.

2. No obstante, el defecto de forma sólo determinará la anulabilidad cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o de lugar a la indefensión de los interesados.

Artículo 37.1, 39 y 83.2 de la Ley de Jurisdicción Contencioso Administrativa:

Art. 37.1:

"El recurso contencioso-administrativo será admisible en relación con las disposiciones y los actos admisibles

- Principio de reserva formal de Ley: Sólo puede

en relación con las disposiciones y los actos de la Administración que no sean susceptibles de ulterior recurso ordinario en vía administrativa, ya sean definitivos o de trámite, si éstos deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, de tal modo que pongan término a aquella o hagan imposible o suspendan su continuación".

El T.S. ha afirmado:

"La supuesta ilegalidad del Reglamento de 30 de enero de 1956 (artículo 90.d), que el recurrente alega en su demanda, es materia propia de la jurisdicción contencioso-administrativa, no, en modo alguno, de la constitucional, ante la cual la validez de los Reglamentos, como de cualquier otro acto de poder, sólo puede ser atacada en vía de amparo en cuanto que aquellos violen alguno de los derechos consagrados en los artículos 14 a 29 y 30.2 y no en razón de la simple violación del principio de legalidad, que tiene ciertamente rango constitucional (artículo 9.3 de la Constitución), pero cuyo respeto debe buscarse, en su caso, ante los Tribunales ordinarios". - (En Auto num. 25, de 30 de septiembre de 1980, Sala 2ª, Sección 3ª).

Art.39.1:

"Las disposiciones de carácter general que dictare la Administración del Estado, así como las Entidades locales y las Corporaciones e Instituciones públicas podrán ser impugnadas directamente ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, una vez aprobadas definitivamente en vía administrativa.

2. También será admisible la impugnación de los actos que se produjeran en aplicación de las mismas, fundada en -- que tales disposiciones no son conformes a Derecho.

3. No obstante, serán asimismo impugnables, en todo caso, las disposiciones de carácter general que hubieren de ser cumplidas por los administrados directamente, sin necesidad de un previo acto de requerimiento o sujeción individual.

4. La falta de impugnación directa de una disposición -- o la desestimación del recurso que frente a ella se hubiere interpuesto no impedirán la impugnación de los actos de aplicación individual, fundada en el supuesto previsto en el párrafo 2.

Art.83.2:

"La sentencia estimará el recurso contencioso-administrativo cuando el acto o la disposición incurriera en cualquier forma de infracción del Ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder".

de ser infringido por el Ejecutivo. Ello es debido a que el Legislativo siempre podrá eliminar la reserva efectuada en una ley anterior a través de otra ley que disponga lo contrario. En el caso de que el Ejecutivo infrinja este principio al regular materias reservadas a la ley o al realizar actuaciones singularizadas se produce, de acuerdo con lo antes expuesto, una lesión simultánea de los principios de reserva de ley y de legalidad.

- Principio de legalidad administrativa: Sólo puede ser infringido por el Ejecutivo porque este principio se ubica en el campo de las relaciones de la Administración con el derecho y, por tanto, tal infracción exige la actuación de ésta (139).

Señalados estos conceptos y orientando nuestra atención hacia el principio de legalidad financiera

(139) VILLAR EZCURRA, J.L.: "El principio de legalidad en la Ley General Presupuestaria, en R.E.D.A., nº 23, pag.581 ha escrito: "El principio de legalidad significa, en -- una primera aproximación, la vinculación de la actuación administrativa y de su propia conformación (esto es, el derecho regulador de su organización) a la Ley.- Pero también hace alusión, más en concreto, a todo el cúmulo de ideas aparentemente dispares entre sí, como pueden ser la jerarquía de las normas, el principio de normatividad previa (plusvalor de la norma frente al acto) o la prohibición de iniciar actuaciones materiales sin un acto decisorio que las autorice."

se observa que este campo de la actividad administrativa está en gran medida afectado por el principio de reserva material de ley. Como prueba de que ello es así puede citarse que, en muchas ocasiones, en el estudio del principio de legalidad financiera se parte no de la indicación de analogías o diferencias de éste con el principio de legalidad administrativa sino de un tratamiento indiferenciado con el principio de reserva de ley en el ámbito de la actividad financiera. Interesa destacar que se dedica mayor atención a la vertiente de obtención de recursos, con detrimento de la atención al campo del gasto público o procedimiento de utilización de esos recursos.

Este principio, básico en el ordenamiento jurídico-financiero, para SAINZ DE BUJANDA (140), surge en el medievo para asegurar la participación de las fuerzas sociales en el establecimiento del impuesto y recobra su originaria significación, enriquecida con nuevos elementos, en el llamado Estado de Derecho, tras el decaimiento experimentado bajo el absolutismo monárquico. En la vertiente del gasto público

(140) SAINZ DE BUJANDA, F.: "Hacienda y Derecho", Instituto de Estudios Políticos, Madrid 1975, Tomo I, pág. 196.

co afirma este autor (141): "El derecho del Parlamento a consentir los impuestos llevó, como consecuencia lógica, el derecho a saber el motivo por que se pedía el impuesto, y el derecho a saber cuál será el empleo que habrá de darse al producto de los mismos. Con el constitucionalismo decimonónico-el principio de legalidad financiera, en su doble vertiente de legalidad tributaria y de legalidad presupuestaria, quedó definitivamente proclamado".

La unidad de tratamiento de los principios de legalidad y de reserva de ley que se mantiene, como veremos, en las dos vertientes citadas es muy frecuente en la doctrina.

2.2.1. Relación con el principio de legalidad tributaria.

El entronque del principio de legalidad tributaria con el principio de reserva de ley es afirmado por muchos estudiosos del derecho financiero, en general, o tributario, en particular, partiendo de los textos constitucionales, o de leyes ordinarias.

(141) SAINZ DE BUJANDA, F.: "Notas de Derecho Financiero", Seminario de Derecho Financiero, Facultad de Derecho, Universidad de Madrid, Tomo II, págs. 1323-1324.

En este sentido PEREZ ROYO (142) se refiere - unitariamente, es decir, como si de uno solo se tratase, a los principios de legalidad y reserva de ley al afirmar: "la función actual del principio de legalidad o de reserva de ley en materia de establecimiento de tributos". Asimismo, indica que la formulación de tal principio se contiene en el artículo 31.3 de la Constitución, al disponer: "Sólo podrán establecerse prestaciones personales o patrimoniales con arreglo a una ley", llegando a las mismas conclusiones al referirse al principio de legalidad tributaria en todos nuestros textos constitucionales, desde 1820 a 1931. Hace referencia, este autor a los siguientes textos constitucionales:

Constitución de 1812: "Las Cortes establecerán o confirmarán anualmente las contribuciones, sean directas o indirectas, generales, provinciales o municipales, subsistiendo las antiguas, hasta que se publique su derogación o la imposición de otras" - (artículo 338).

(142) PEREZ ROYO, F.: "El principio de legalidad tributaria en la Constitución", en Estudios sobre el proyecto de Constitución, Centro de Estudios Constitucionales, pág. 393-406.

Estatuto Real de 1834: "Con arreglo a la Ley - 1ª, título VII, libro VI, de la Nueva Recopilación, no se exigirán tributos ni contribuciones de ninguna clase sin que a propuesta del Rey los hayan votado las Cortes" (artículo 34).

Constitución de 1837: "No podrán imponerse ni cobrarse ninguna contribución ni arbitrio, que no - esté autorizado por la Ley de Presupuestos u otra - especial" (artículo 75).

Constitución de 1856 (no promulgada): "No pue de el Gobierno, ni las Diputaciones provinciales, ni los Ayuntamientos, ni autoridad alguna, exigir ni - cobrar, ni los pueblos están obligados a pagar, nin guna contribución ni arbitrio que no esté aprobado por ley expresa" (artículo 81).

Constitución de 1869: "Nadie está obligado a - pagar contribución que no haya sido votada por las Cortes o por las Corporaciones populares legalmente autorizadas para imponerla, y cuya cobranza no se - haga en la forma prescrita por la ley" (artículo - 15).

Constitución de 1876: "Nadie está obligada a -

pagar contribución que no esté votada por las Cortes o por las Corporaciones legalmente autorizadas para imponerla" (artículo 3).

A lo largo del estudio comentado mantiene esta identidad de conceptos y señala como novedad del -- principio de legalidad tributaria en nuestro Derecho constitucional la extensión de su ámbito a la -- reglamentación de las exenciones, lo cual queda reservado a la ley por el artículo 133.3 de la Constitución que dispone: "Todo beneficio fiscal que afecte a los tributos del Estado deberá establecerse -- por ley". Esta inclusión supone que en el campo -- tributario se consagra, en virtud de este precepto, una reserva material de ley absoluta.

Esta unidad conceptual relativa a los principios de reserva legal y de legalidad se observa también en MATIAS CORTES (143) al afirmar: "Actualmente el principio de la legalidad está consagrado en el Fuero de los Españoles; así el artículo 9 esta--blece que nadie estará obligado a pagar tributos -- que no hayan sido establecidos con arréglo a la Ley

(143) CORTES DOMINGUEZ, M.: "Ordenamiento Tributario Español" L.G.T., 2ª edic. pág. 42.

votada en Cortes". Del mismo modo mantiene esta --
idea al referirse a la Ley General Tributaria citando
como ejemplos de este texto legal, entre otros ,
el artículo 2, según el cual "la facultad origina -
ria de establecer tributos es exclusiva del Estado,
y se ejercerá mediante ley votada en Cortes". Sos -
tiene este autor que, "no se crea que el principio-
de legalidad se reduce a exigir que el estableci --
miento del tributo se haga por medio de una norma -
jurídica de rango legal, votada en Cortes, sino que
la Ley General Tributaria aclara, sin dejar lugar a
dudas, que el mandato del principio de legalidad no
se para en el mero establecimiento formal del tributo,
sino que afecta fundamentalmente a su conteni -
do. Asi: se regularán, en todo caso, por ley: a) la
determinación del hecho imponible del sujeto pasivo
de las bases del tipo de gravamen, del devengo y de
todos los demás elementos directamente determinan -
tes de la cuantía de la deuda tributaria, salvo lo
establecido en el artículo 58; y b) el estableci --
miento, supresión y prórroga de las exacciones, re-
ducciones y demás bonificaciones tributarias".

De tal manera, continúa este autor, que todos
los elementos estructurales del tributo, es decir ,
todos los que componen y hacen posible la determinado

ción de la cuota tributaria y la fijación de los sujetos acreedor y deudor, han de ser establecidos -- por medio de una Ley votada en Cortes, indicando -- asimismo, que sería erróneo suponer que el legisla- dor español ha cumplido fielmente el mandato consti- tucional que se acaba de aludir, existiendo no po- cos ejemplos de disposiciones reglamentarias que -- han sustituido a la ley, produciendo una verdadera deslegalización en materia tributaria, extensa, pro- funda y absolutamente nociva para la existencia -- real de un Estado de Derecho, respetuoso de las nor- mas constitucionales y el principio de jerarquía de las normas.

El profesor SAINZ DE BUJANDA (144) recoge los preceptos de la Ley General Tributaria que de mane- ra más directa constituyen una lesión del principio de legalidad. Son los siguientes : a) el artículo - 12, con arreglo al cual el Gobierno --no, por tanto, las Cortes, como el Fuero exige-- podrá aumentar o - disminuir los tipos impositivos o suprimir incluso- el gravamen, cuando recaiga sobre las importaciones

(144) SAINZ DE BUJANDA, F.: "Revista de Derecho Financiero" , Madrid 1964, pag. 269. Citado por MATIAS CORTES, en Ob. cit., pág. 42.

o exportaciones de productos, mercancías o bienes - en general y cuando grave los actos de tráfico de bienes; b) el artículo 11, que admite las delegaciones legislativas en esta materia; c) la disposición adicional quinta de la Ley, en virtud de la cual -- quedan excluidos del ámbito de aplicación de la Ley General Tributaria los conceptos a que se refieren los apartados 4º y 6º del artículo 2º de la Ley de 26 de diciembre de 1958, reguladora en tasas y exacciones parafiscales; d) la disposición transitoria segunda que establece: "Hasta la entrada en vigor - de los textos refundidos a que se refiere la disposición transitoria primera, tendrán plena eficacia las disposiciones que, sin rango de ley, regulan -- los supuestos para los que esta Ley General Tributaria exige normas del expresado rango"; e) el artículo 50.1º) en el que se institucionalizaba el régimen de estimación objetiva.

CAZORLA PRIETO (145) estima que el principio - de legalidad tributaria se consagra en el artículo

(145) CAZORLA PRIETO, L.M.: "Los principios constitucional-financieros en el nuevo orden jurídico, en la Constitución Española y es fuente de Derecho", Vol. I, D.G.Contencioso, Instituto de Estudios Fiscales, pág. 519.

31.3 de la Constitución (146) mediante el cual tal principio obtiene en nuestro ordenamiento jurídico constitucional formulación expresa, a diferencia de otros, como la Ley Fundamental de Bonn, en los que hay que inferirlo del principio de legalidad acuñado en términos generales y no especialmente traducido al campo tributario. Desde el punto de vista de su naturaleza, señala este autor, el principio de legalidad tributaria aparece revestido de la condición de derechos de los ciudadanos, derecho que se funda tradicionalmente en la protección de la libertad y sobre todo de la propiedad privada, aunque hoy comienza a perder estos rasgos en beneficio de una interpretación más solidaria y social del mismo. Como tal se regula en la sección 2ª del capítulo segundo, título I de la Constitución, y se traduce en el derecho que ostenta todo ciudadano a que no le sean impuestas prestaciones tributarias más que por la Ley. Interesa resaltar también, añade, que aunque en la norma comentada se halla la formulación más clara de la regla de la legalidad tributaria, se encuentra también reflejo directo de la -

(146) Artículo 31.3 de la Constitución:

"Sólo podrán establecerse prestaciones personales o patrimoniales de carácter público con arreglo a la Ley".

misma en el artículo 133.1 de la Constitución (147)
En este mismo sentido podría añadirse el apartado 3
de dicho artículo (148) que extiende la reserva de
ley al establecimiento de beneficios fiscales sobre-
los tributos del Estado.

Abundan en esta idea de similitud conceptual -
entre los principios de legalidad y reserva de ley
bastantes autores entre los cuales pueden citarse:

- JAVIER LASARTE (149), que interpreta determi-
nados conceptos del texto constitucional intentando
dar una interpretación coherente a los mismos y --
afirma que, a su juicio, "es respetuosa con el prin-
cipio de legalidad tributaria, porque desde un pun-
to de vista formal supone que, en todo caso, los --
tributos serán regulados por ley y desde un punto -
de vista sustancial que los contribuyentes consien-
ten los tributos a través de su representación polí

(147) Art. 133.1 de la Constitución:

"La potestad originaria de establecer tributos corres-
ponde exclusivamente al Estado, mediante ley".

(148) Art.133.3 de la Constitución:

"Todo beneficio fiscal que afecte a los tributos deberá
establecerse en virtud de ley".

(149) LASARTE, J.: "El principio de legalidad tributaria en -
el proyecto de Constitución española de 1978", Revista
Española de Derecho Financiero, num. 19, págs. 500-501.

tica en las Cortes y en las Asambleas de las Comunidades. Pero, sobre todo, esta propuesta es respetuosa con el principio de legalidad porque permite la uniformidad, que, como ha puesto de manifiesto la doctrina, es una de las metas de la reserva de ley, ya que si la Constitución reconociese a las comunidades el poder originario de exigir tributos, podrían surgir sistemas impositivos regionales muy diferentes, con las consiguientes distorsiones de todo tipo dentro del conjunto nacional, que podrían incluso atentar contra los principios tributarios de justicia, equidad y progresividad sancionados en el artículo 31 del texto constitucional".

2.2.2. Relación con el principio de legalidad del gasto público.

De las dos grandes vertientes en que se divide la actividad financiera o campo al que va referida la legalidad financiera, es la del gasto público la que ha sufrido mayor abandono por parte de los estudiosos del Derecho financiero. Ello puede estar basado en la circunstancia de que la rama del Derecho financiero reguladora de los gastos públicos, esto es, el Derecho Presupuestario, que nos presenta íntimamente ligada al Derecho Constitucional habiendo

sido expuesta tradicionalmente como una parte de este Derecho o como Derecho Constitucional financiero (150). Esto ha constituido una rémora para el Derecho Presupuestario, pues, a menudo, los especialistas se han limitado, en su esfuerzo, a analizar los problemas de las relaciones Gobierno-Parlamento en materia presupuestaria, en detrimento de una teoría jurídica de la vertiente del gasto público, vertiente fundamental de la actividad financiera, junto con la otra que ocupa el campo tributario. En un principio, la aprobación de los gastos públicos por parte de los súbditos viene efectuada indirectamente a través de los ingresos (151). La institución-

(150) RODRIGUEZ BEREIJO, A.: Obr.cit., pág.177-178.

(151) CORTES DOMINGUEZ, M., ha escrito:

"... podría decirse que la aprobación de los ingresos públicos y de los gastos por parte de los súbditos se reflejó en momentos históricos anteriores a la aplicación del dogma de la separación de poderes, en una serie de actos en los que se manifestaba o se concretaba la lucha entre el súbdito que ha de pagar los impuestos y la autoridad -normalmente el Rey- que ha de percibirlos y gastarlos... Las Cortes nacen como institución política por una razón financiera... La actuación de estas Cortes no se limita, sin embargo, a la simple aprobación de los subsidios que necesitaba el Monarca, sino que también controlaban, al menos de modo indirecto, el Gasto público. El sistema de control consiste en pedir rendición de cuentas de las ayudas o impuestos que se habían concedido en Cortes anteriores y esta rendición de cuentas era tan esencial que, si no se realizaba, se negaban a prestar nuevos subsidios". En "Ordenamiento Tributario...", cit., pág. 39-40.

en que se reflejan los ingresos y los gastos que se autorizan, para un período determinado, es el presupuesto, el cual viene siendo aprobado por Ley y se remonta, en España, varios siglos antes de la Revolución francesa, fecha ésta de la que hay que partir para un entendimiento de la separación de poderes. La aprobación de este presupuesto constituyó un instrumento indirecto de control de la política regia (152).

Ya señalábamos que el derecho del Parlamento a consentir los impuestos llevó, como consecuencia lógica, al derecho a saber el motivo por el que se pedía el impuesto y el derecho a saber cuál sería el empleo que habrá de darse al producto de los mismos.

En relación con el principio de legalidad en el ámbito de la actividad financiera de gasto público

(152) PEREZ ROYO, F., ha escrito:

"Esta función de instrumento indirecto de control sobre la dirección política regia aparece ligada al voto -- anual de los ingresos y los gastos, es decir, a la aprobación del presupuesto que desarrolla la virtualidad, no sólo en relación a la autorización del gasto, como en los momentos actuales, sino también respecto a los ingresos". En "Estudios sobre el proyecto de Constitución Centro de Estudios Constitucionales, pág. 398.

co interesa resaltar que en este caso la actividad administrativa no solamente debe obedecer a la legalidad formal (153). Es decir, estos actos administrativos no solo deben ajustarse a la Ley formal, sino que, al mismo tiempo, deberán respetar la legalidad material presupuestaria o, por el contrario, carecerán de eficacia en unos casos y otras veces serán inválidos. Esta doble exigencia de requisitos exigidos por el principio de legalidad financiera en la vertiente del gasto, implica el que puedan -- existir preceptos generadores de derechos sin que -- puedan ser inmediatamente exigibles por falta de -- consignación presupuestaria e, inversamente, que -- exista previsión crediticia en los presupuestos y -- no se haya generado título para hacerla efectiva, -- quedando mientras tanto ineficaz dicha consignación (154).

(153) VILLAR PALASI, J.L.: "La dinámica del principio de legalidad presupuestaria", en R.A.P..

(154) Sentencia del Tribunal Supremo de 17 diciembre 1954: "Los presupuestos generales del Estado no constituyen obligaciones, sino que implican un acto de previsión y de autorización económico-financiero, para que aquellas puedan ser cumplidas, previo siempre el reconocimiento y liquidación de créditos que tal previsión origina. -- Hasta el punto de que puede existir el precepto generador del Derecho sin que exista consignación para su pago, en cuyo supuesto éste no es inmediatamente exigible por tal falta, que requiere de la formalidad previa de dicha consignación en presupuesto extraordinario y ordinario, o puede, a la inversa, darse la hipótesis contra

Este principio impone la necesidad de que las obligaciones de pago solo sean exigibles a la Hacienda pública cuando resulta de la ejecución de los presupuestos (155) de sentencias judiciales (156) o de operaciones de tesorería.

ria, de que exista la previsión crediticia en los presupuestos y no se haya generado aún el título para hacerla efectiva, quedando mientras tanto ineficaz la consignación presupuestaria".

(155) Art. 43 Ley General Presupuestaria:

"Uno. Las obligaciones de pago sólo son exigibles de la Hacienda pública cuando resulten de la ejecución de los presupuestos generales del Estado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo sesenta de esta Ley de sentencia judicial firme o de operaciones de tesorería legalmente autorizadas.

"Dos. Si dichas obligaciones tienen por causa las prestaciones o servicios a la Administración pública, el pago no podrá efectuarse si el acreedor no ha cumplido o garantizado su correlativa obligación".

Art. 60 Ley General Presupuestaria:

"Los créditos autorizados en el estado de gastos de los presupuestos tienen carácter limitativo y, por tanto, no podrán adquirirse compromisos de gastos por cuantía superior a su importe, siendo nulos de pleno derecho los actos administrativos y las disposiciones generales con rango inferior a Ley que infrinjan la expresada norma, sin perjuicio de las responsabilidades a que haya lugar".

(156) Art. 44 de la Ley General Presupuestaria:

"Uno. Los Tribunales, Jueces y Autoridades administrativas no podrán despachar mandamientos de ejecución, ni dictar providencias de embargo contra los derechos, fondos, valores y bienes en general de la Hacienda pública.

"Dos. El cumplimiento de las resoluciones judiciales que determinen obligaciones a cargo del Estado o de sus Organismos autónomos corresponderá exclusivamente a la Autoridad administrativa que sea competente por razón de la materia, sin perjuicio de la facultad de suspensión o inexecución de sentencias previstas en las Leyes.

En este sentido se ha pronunciado, asimismo -
el derecho histórico (157)(158).

Además de lo expuesto, en esta vertiente de la actividad financiera no faltan autores que tratan, indistintamente, los principios de legalidad financiera y reserva de ley (158).

"Tres. La Autoridad administrativa encargada de la ejecución acordará el pago en la forma y con los límites del respectivo presupuesto. Si para el pago fuere necesario un crédito extraordinario o un suplemento de crédito, deberá solicitarse de las Cortes uno u otro dentro de los tres meses siguientes al día de notificación de la resolución judicial".

(157) Art. 32 L.A.C.H.P., de 1 de julio de 1911:
"Son unicamente obligaciones exigibles del Estado las que se comprenden en la Ley anual de presupuestos o se reconocen como tales por leyes especiales".

(158₁) CAZORLA PRIETO, L.M.: ha escrito "Revista de Hacienda Pública Española", pag. 55:
"El principio de legalidad.- Los gastos públicos tienen que ser aprobados normalmente por la Ley de Presupuestos Generales del Estado, respecto a los cuales corresponde a las Cortes Generales su examen, enmienda y aprobación, con arreglo al apartado 1 del artículo 134 de la Constitución. Como el cauce formal de expresión de la voluntad normativa de la institución parlamentaria es la ley, el principio de legalidad en el terreno de los gastos públicos aparece reconocido meridianamente.- Cuestión que resulta remachada en el ordenamiento español de 1978 por el apartado 2 del artículo 66 de la Constitución, que detalla, entre las funciones de las Cámaras, la aprobación de los presupuestos del Estado.- El principio de legalidad financiera en lo que atañe al gasto público también se plasma en el apartado 4 del artículo 133 de la Constitución. Este precepto se ocupa de los gastos públicos en su doble manifestación de contracción de la obligación, para cuya satisfacción hay que generar un gasto público, y de realización material

Como decíamos, tanto en una como en otra de las vertientes financieras se produce una identificación de los conceptos citados, lo cual nos lleva a cierto confusionismo que debemos intentar evitar lo mediante la separación conceptual de los mismos.

2.2.3. Separación conceptual.

El principio de legalidad implica la preferencia de ley en todo caso, además del respeto a la jerarquía normativa y el respeto a disposiciones generales por la actuación singularizada de la Administración y otras circunstancias que han quedado apuntadas. No obstante, hay autores (159) que defienden que el principio de legalidad absorbe al principio

del mismo a través del pago, sometiendo ambas facetas - al principio de reserva de ley".

- (158) Art. 23 L.A.C.H.P. de 25 de junio de 1970:
 "Son únicamente obligaciones exigibles del Estado las - que se comprenden en la Ley anual de presupuestos o se reconocen como tales por leyes especiales".

- (159) SANDULLI y CARLASSARE, cit. por RECODER CASO, E.:
 "El nuevo sistema constitucional de fuentes del Derecho y su repercusión en el ámbito financiero", Revista Hacienda Pública Española, número 59, pag. 65.

de reserva de ley. En este sentido se han manifestado gran parte de los estudiosos del Derecho financiero, cuyas opiniones, algunas han quedado recogidas en el presente trabajo, tienden al tratamiento indiferenciado de ambos principios.

A nuestro juicio, y en aras a los fines que -- constituyen nuestro propósito, consideramos necesario el tratamiento separado de ambos principios de legalidad administrativa y reserva de ley.

2.2.3.1. Principio de reserva de ley en el ámbito financiero.

El principio de reserva de ley en el ámbito financiero está presente en nuestro derecho histórico en las dos formas o modalidades que han quedado expuestas: reserva material y reserva formal o preferencia de ley.

A) En relación con la reserva material de ley, aparecen ejemplos en múltiples textos constitucionales, entre los que podemos destacar:

- Constitución de 1812 (art.338): "Las Cortes

establecerán o confirmarán anualmente las contribuciones, sean directas o indirectas, generales, provinciales o municipales, subsistiendo las antiguas, hasta que se publique su derogación o la imposición de otras".

(Arts. 340 y 341): "Las contribuciones serán - proporcionales a los gastos que se decreten por las Cortes para el servicio público en todos los ramos"

(Art. 341): "Para que las Cortes puedan fijar los gastos en todos los ramos del servicio público y las contribuciones que deban cubrirlos, el Secretario del Despacho de Hacienda las presentará, luego que estén reunidas, en el presupuesto general de los que se estimen precisos, recogiendo de cada uno de los demás Secretarios de Despacho el respectivo a su ramo".

- Estatuto Real de 1834 (art.34): "Con arreglo a la ley 1ª, título VII, libro VI, de la Nueva Recopilación, no se exigirán tributos ni contribuciones de ninguna clase sin que a propuesta del Rey los hayan votado las Cortes".

(Art. 36): "Antes de votar las Cortes las contribuciones que hayan de imponerse, se les presentará por los respectivos Secretarios del Despacho una exposición, en que se manifieste el estado que tengan los varios ramos de la Administración pública, debiendo después el Ministro de Hacienda presentar a las Cortes el presupuesto de gastos y de los medios de satisfacerlos".

Constitución de 1837 (Art. 73): "No podrá imponerse ni cobrarse ninguna contribución ni arbitrio, que no esté autorizado por la Ley de presupuestos u otra especial".

(Art. 72): "Todos los años presentará el Gobierno a las Cortes el Presupuesto general de los gastos del Estado para el año siguiente, y el plan de contribuciones y medios para llenarlos; como así mismo las cuentas de la recaudación e inversión de los caudales públicos para su examen y aprobación".

- Constitución de 1845 (Art. 76): "No podrá imponerse ni cobrarse ninguna contribución ni arbitrio que no esté autorizado por la Ley de Presupuestos u otra especial".

(Art. 75): "Todos los años presentará el Gobierno a las Cortes el presupuesto general de los gastos del Estado para el año siguiente y el plan de las contribuciones y medios para llenarlos, como asimismo las cuentas de la recaudación e inversión de los caudales públicos para su examen y aprobación."

- Constitución de 1856 (no promulgada) (Artículo 81): "No puede el Gobierno, ni las Diputaciones provinciales, ni los Ayuntamientos, ni autoridad alguna, exigir ni cobrar, ni los pueblos están obligados a pagar, ninguna contribución ni arbitrio que no esté aprobado por ley expresa".

(Art. 79): "Todos los años, dentro de los ocho días siguientes a la constitución del Congreso, en el período de los cuatro meses consecutivos que estarán reunidas las Cortes, a tenor de lo propuesto en el artículo 29, presentará el Gobierno el presupuesto general de gastos e ingresos del Estado para el inmediato año económico, como también las cuentas de las recaudación e inversión de los fondos públicos del penúltimo año, para su examen y aprobación".

- Constitución de 1869 (Art. 15): "Nadie está obligado a pagar contribución que no haya sido vota da por las Cortes, o por las Corporaciones popu la res legalmente autorizadas para imponerla, y cuya cobranza no se haga en la forma escrita por la ley.

Todo funcionario público que intente exigir o exija el pago de una contribución sin los requisi tos prescritos en este artículo, incurrirá en el de lito de excepción legal".

(Art.100): "El Gobierno presentará todos los años a las Cortes los presupuestos de gastos y de ingresos, expresando las alteraciones que haya he cho en los del año anterior.

Cuando las Cortes se reúnan en 1 de febrero, los presupuestos habrán de presentarse al Congreso dentro de los diez días siguientes a su reunión".

(Art. 102): "Ningún pago podrá hacerse sino con arreglo a la Ley de Presupuestos u otra espe cial, y por orden del Ministro de Hacienda, en la forma y bajo la responsabilidad que las leyes deter minen".

- Constitución de 1876 (Art. 85): "Todos los -

años presentará el Gobierno a las Cortes el Presupuesto general de gastos del Estado para el año siguiente y el plan de contribuciones y medios para llenarlos, como asimismo las cuentas de la recaudación e inversión de los caudales públicos, para su examen y aprobación.

Si no pudieran ser votados antes del primer día del año económico siguiente, regirán los del anterior, siempre que para él hayan sido discutidos y votados por las Cortes y sancionados por el Rey".

- Constitución de 1931 (Art. 115): "Nadie estará obligado a pagar contribuciones que no estén votadas por las Cortes o por las Corporaciones legalmente autorizadas para imponerlas.

La exacción de contribuciones, impuestos y tasas y la realización de ventas y operaciones de crédito, se entenderán autorizadas con arreglo a las leyes en vigor, pero no podrán exigirse ni realizarse sin su previa autorización en el estado de ingresos del Presupuesto.

No obstante, se entenderán autorizadas las operaciones administrativas previas, ordenadas en las leyes".

(Art. 107): "La formación del proyecto de Presupuestos corresponde al Gobierno; su aprobación a las Cortes. El Gobierno presentará a éstas, en la primera quincena de octubre de cada año, el proyecto de presupuestos generales del Estado para el -- ejercicio económico siguiente.

La vigencia del Presupuesto será de un año.

Si no pudiera ser votado antes del primer día del año económico siguiente se prorrogará por trimestres la vigencia del último Presupuesto, sin que estas prórrogas puedan exceder de cuatro".

(Art. 114): "Los créditos consignados en el estado de gastos representan las cantidades máximas -- asignadas a cada servicio, que no podrán ser alteradas ni rebasadas por el Gobierno. Por excepción, -- cuando las Cortes no estuvieren reunidas, podrá el Gobierno conceder, bajo su responsabilidad, créditos o suplementos de crédito para cualquiera de los siguientes casos:

- a) Guerra o evitación de la misma.
- b) Perturbaciones graves de orden público o inminente peligro de ellas.
- c) Calamidades públicas.
- d) Compromisos internacionales.

Las leyes especiales determinarán la tramitación de estos créditos".

- Fuero de los Españoles (Art. 9): "Nadie estará obligado a pagar tributos que no hayan sido establecidos con arreglo a ley votada en Cortes".

- Ley Orgánica del Estado de 1967 (Art. 54):

"I. Corresponde al Gobierno acordar la redacción del proyecto de Ley de Presupuestos Generales del Estado y a las Cortes su aprobación, enmienda o devolución. Si la Ley de Presupuestos no se aprobara antes del primer día del ejercicio económico siguiente, se considerarán automáticamente prorrogados los Presupuestos del ejercicio anterior hasta la aprobación de los nuevos.

"II. Aprobados los Presupuestos Generales del Estado, sólo el Gobierno podrá presentar proyectos de ley que impliquen aumento de los gastos públicos o disminución de los ingresos, y toda proposición de ley, o enmienda a un proyecto o proposición de ley que entrañe aumento de gasto o disminución de ingresos, necesitará la conformidad del Gobierno para su tramitación.

"III. El Gobierno someterá a la aprobación de las Cortes la Cuenta General del Estado, una vez examinada y comprobada por el Tribunal de Cuentas -

del Reino".

- Constitución de 1978 (Art. 31.3): "Sólo podrán establecerse prestaciones personales o patrimoniales de carácter público con arreglo a la ley".

(Art. 133): "1. La potestad originaria para establecer los tributos corresponde exclusivamente al Estado, mediante ley.

2. Las Comunidades autónomas y las Corporaciones locales podrán establecer y exigir tributos, de acuerdo con la Constitución y las leyes.

3. Todo beneficio fiscal que afecte a los tributos del Estado deberá establecerse en virtud de ley.

4. Las administraciones públicas sólo podrán contraer obligaciones financieras y realizar gastos de acuerdo con las leyes".

(Art. 134.1): "Corresponde al Gobierno la elaboración de los Presupuestos Generales del Estado y a las Cortes Generales su examen, enmienda y aprobación.

(Art. 135): "1. El Gobierno habrá de estar autorizado por ley para emitir Deuda Pública y con --

traer crédito.

2. Los créditos para satisfacer el pago de intereses y capital de la Deuda Pública del Estado se entenderán siempre incluidos en el estado de gastos de los presupuestos y no podrán ser objeto de enmienda o modificación, mientras se ajusten a las condiciones de la ley de emisión".

De acuerdo con los preceptos transcritos se observa una constante histórica de existencia de reserva material de ley en el ámbito financiero pero articulada de forma diferente según se trate de la vertiente de ingreso o de la del gasto público.

Si concretamos nuestro análisis a los preceptos de la Constitución de 1978, se observa:

a) En la vertiente del ingreso público se afirma plenamente la reserva de ley en materia de establecimiento de tributos (Artículos 31.3 y 133 de la Constitución): "Ello impide la posibilidad de establecer prestaciones personales o patrimoniales de carácter público si no es en virtud de ley. Para JAVIER LASARTE, cuando el artículo 31.3 alude al establecimiento de prestaciones patrimoniales no contempla solamente la creación pura y simple de un --

tributo, sino también el resto de los elementos de la relación tributaria; en otro caso, afirma este autor (160), "se produciría una deslegalización absoluta de la materia fiscal, pues dejar tales competencias a una norma de rango inferior a la ley significa a fin de cuentas excluir de la responsabilidad del legislativo otros principios constitucionales tributarios, tales como los de justicia, equidad y progresividad, sancionados en el artículo 31, que se ponen en juego no solo en el momento de elección y aprobación de un tipo concreto de detracción fiscal sino también a lo largo del desarrollo normativo del mismo y muy particularmente en relación -- con los elementos determinantes de la obligación".

Para este autor, el art. 31.3 de la Constitución plantea dos tipos de problemas, el primero, si por ley ha de entenderse tanto la ley formal emanada de las Cortes como la ley material proveniente del Ejecutivo, y el segundo, qué sentido puede tener la supresión de la alusión a la ley votada en Cortes.

(160) LASARTE ALVAREZ, J.: "El principio de legalidad tributaria en el proyecto de Constitución española de 1978", en CIVITAS, R.E.D.F., num. 19.

El primer grupo de problemas queda claro a la vista del artículo 86.1 de la Constitución, según - el cual la materia fiscal no puede ser objeto de Decretos-leyes, dado que el ámbito de éstos no puede abarcar los derechos, deberes y libertades de los - ciudadanos regulados en el Título I, entre los que se incluye el artículo 31.3.

Otro punto importante es el de la determina -- ción del alcance de la referencia a la ley, del artículo 31.3 comentado, en el sentido de dilucidar - si la Ley a que alude se refiere a la emanada de -- las Cortes o también a las aprobadas por las Asam - bleas Legislativas de las Comunidades Autónomas. Este problema debe resolverse en el sentido de consi - derar incluídas, en el artículo 31.3, las leyes que emanan de las citadas Asambleas. Se apoya esta afir - mación en el lugar preferente que ocupan las Asam - bleas legislativas en la Organización Institucional de las Comunidades y en que la propia Ley de Finan - ciación de las Comunidades Autónomas (artículo 6 y 7) (161) se prevé la posibilidad de establecimiento

(161) Art. 6º de la L.O.F.C.A.:

"Uno. Las Comunidades Autónomas podrán establecer y exigir sus propios tributos de acuerdo con la Constitución y las Leyes.

de tributos cumpliendo los requisitos que en la mis

"Dos. Los tributos que establezcan las Comunidades Autónomas no podrán recaer sobre hechos impositivos gravados por el Estado.

"Tres. Las Comunidades Autónomas podrán establecer y gestionar tributos sobre las materias que la legislación de Régimen Local reserve a las Corporaciones Locales, en los supuestos en que dicha legislación lo prevea y en los términos que la misma contemple. En todo caso, deberán establecerse las medidas de compensación y coordinación adecuadas en favor de aquellas Corporaciones, de modo que los ingresos de aquellas Corporaciones Locales no se vean mermados ni reducidos tampoco en sus posibilidades de crecimiento futuro.

"Cuatro. Cuando el Estado, en el ejercicio de su potestad tributaria originaria establezca tributos sobre hechos impositivos gravados por las Comunidades Autónomas, que supongan a éstas una disminución de ingresos, instrumentará las medidas de compensación o coordinación adecuadas en favor de las mismas".

Art. 7º de la L.O.F.C.A.:

"Uno. Las Comunidades Autónomas podrán establecer tasas sobre la utilización de su dominio público, la prestación por ellas de un servicio público, o la realización por las mismas de una actividad que se refiera, afecte o beneficie de modo particular al sujeto pasivo.

"Dos. Cuando el Estado o las Corporaciones Locales transfieran a las Comunidades Autónomas bienes de dominio público para cuya utilización estuvieran establecidas tasas o competencias en cuya ejecución o desarrollo presten servicios o realicen actividades igualmente gravadas con tasas, aquellas y éstas se considerarán como tributos propios de las respectivas Comunidades.

"Tres. El rendimiento previsto para cada tasa por la prestación de servicios o realización de actividades no podrá sobrepasar el coste de dichos servicios o actividades.

"Cuatro. Para la fijación de las tarifas de las tasas podrán tenerse en cuenta criterios genéricos de capacidad económica, siempre que la naturaleza de aquella se lo permita".

ma se establecen. Asimismo, en el artículo 133.2 de la Constitución según el cual: "Las Comunidades Autónomas y las Corporaciones Locales podrán establecer y exigir tributos, de acuerdo con la Constitución y las Leyes".

En relación con la legislación delegada nada impide que los Decretos legislativos tengan por objeto cuestiones tributarias, de acuerdo con el artículo 82.1 de la Constitución. Estas normas, dictadas por el Gobierno tienen rango de ley y se cumple lo preceptuado por el artículo 31.3. Debe añadirse que las leyes que contengan delegación legislativa, deberán determinar, en el caso de leyes de base, el objeto y alcance de la delegación legislativa y los principios y criterios que han de seguirse de su ejercicio; y en el caso de autorizaciones para refundir textos legales, el ámbito normativo a que se refiere el contenido de la delegación.

En relación con la Deuda pública, no se puede afirmar lo mismo y, en principio podría admitirse cualquier norma jurídica con rango de ley para la emisión de Deuda pública, incluyéndose los Decretos leyes, si se dan los supuestos previstos en el artículo 86.1 de la Constitución.

b) En la vertiente del gasto público, el principio de reserva de ley se articula a través de la institución del presupuesto del ejercicio económico. Los gastos públicos deben ser aprobados por las Cortes Generales, a través de la Ley de Presupuestos Generales del Estado (162).

No hace referencia la Constitución a que los Presupuestos Generales del Estado deberán incluir otros gastos que los del Sector público estatal, por tanto, quedan fuera de su ámbito los Presupuestos de las Comunidades Autónomas, los cuales corresponden su aprobación a las mismas de acuerdo con el artículo 17.a) de la L.O.F.C.A. (163) y los órganos competentes para esta aprobación han de ser las --- Asambleas legislativas, a juzgar por los Estatutos vasco y catalán y otros, que atribuyen esta competencia en sus artículos 44 y 49, respectivamente, a dichas Asambleas.

B) En relación con la preferencia de ley o reserva formal de ley, también son diversos los pre -

(162) Art. 143.1 de la Constitución:

"Corresponde al Gobierno la elaboración de los Presupuestos generales del Estado y a las Cortes Generales su examen, enmienda y aprobación".

ceptos que la efectúan y las conclusiones a que puede llegarse difieren según se trate de la vertiente de los ingresos o de los gastos públicos.

a) En la vertiente del ingreso deben destacarse las leyes reguladoras de la Administración y Contabilidad de la Hacienda Pública en las que si bien conciben el presupuesto de ingresos con carácter -- estimativo (164), contienen disposiciones que impi-

(163) Art. 17.a) de la L.O.F.C.A.:

"Las Comunidades Autónomas regularán por sus órganos -- competentes, de acuerdo con sus Estatutos, las siguientes materias:

a) La elaboración, examen, aprobación y control de sus presupuestos".

(164) En este sentido se han pronunciado:

Artículo 26 de la Ley de Administración y Contabilidad de la Hacienda Pública de 25 de junio de 1860:

"En el presupuesto de ingresos se expresará el importe calculado de cada uno de los recursos de la Hacienda: -- el de gastos comprenderá todas las obligaciones cuyo -- cumplimiento exija el empleo de alguna cantidad".

Artículo 33, párrafo 1º, de la Ley de Administración y Contabilidad de la Hacienda Pública de 1 de julio de 1911:

"Los Presupuestos Generales del Estado son la expresión cifrada de las obligaciones que la Hacienda debe satisfacer, como máximo, en un año, en relación con los servicios que hayan de mantenerse en el mismo, y el cálculo de los recursos o medios que se consideren realizables para cubrir aquellas atenciones".

Artículo 48 de la Ley General Presupuestaria de 4 de enero de 1977:

"Los Presupuestos Generales del Estado constituyen la expresión cifrada, conjunta y sistemática de las obligaciones que, como máximo, pueden reconocer el Estado y sus Organismos autónomos y de los derechos que se prevean liquidar durante el correspondiente ejercicio".

den la concesión de exenciones, perdones, rebajas - sobre los distintos tributos ni moratorias en el pago de los mismos fuera de los casos y en la forma - establecida por las leyes (165). Asimismo, sobre - aspectos generales de la Hacienda pública que afec- tan a ingresos y gastos (166). Por su parte, la -- Ley General Tributaria, contiene los principios bá-

(165) Art. 5º de la Ley de Administración y Contabilidad de - la Hacienda Publica, de 22 de junio de 1870:

"No se concederán exenciones, perdones ni rebajas en -- las contribuciones o impuestos públicos, ni moratorias, para el pago de débitos al Tesoro sino en los casos y - en la forma que las leyes hubieren determinado".

Art. 5º de la Ley de Administración y Contabilidad de - la Hacienda Publica, de 1 de julio de 1911:

"No se concederán exenciones, perdones, rebajas ni mora- torias para el pago de las contribuciones e impuestos - públicos, ni de los débitos al Tesoro, sino en los ca - sos y en la forma que en las Leyes se hubiera determina- do.

"La exención de contribuciones, o la limitación de és- tas con arreglo a las leyes, serán de competencia exclu- siva del Ministerio de Hacienda".

Art.30 de la Ley General Presupuestaria de 4 de enero - de 1977:

"Uno. No se podrán enajenar, gravar ni arrendar los de- rechos económicos de la Hacienda Pública fuera de los - casos regulados por las leyes.

"Dos. Tampoco se concederán exenciones, perdones, reba- jas ni moratorias en el pago de los derechos a la Ha -- cienda pública, sino en los casos y en la forma que de -- terminen las leyes".

(166) Art. 7º de la Ley General Presupuestaria de 4 de enero- de 1977:

"Se regularán por Ley votada en Cortes las siguientes - materias relativas a la Hacienda pública:

"a) Los Presupuestos Generales del Estado y los presu- puestos-resumen con el alcance que previene el artículo cincuenta y uno de esta Ley.

sicos de reserva formal de ley al establecer la competencia para el establecimiento de los tributos en las Cortes (167) así como la manifestación expresa de reserva de ley respecto de los elementos básicos de la relación tributaria y otras consecuencias que puedan derivarse de la realización de los distintos hechos impositivos (168). Si bien esta ley es respe

"b) Las grandes operaciones de carácter económico y financiero.

"c) El establecimiento o la reforma de los tributos con el alcance prevenido en la Ley General Tributaria.

"d) La concesión de créditos extraordinarios y suplementos de créditos para gastos del Estado y de sus Organismos autónomos, según se previene en esta Ley.

"e) El régimen de la Deuda pública.

"f) El régimen del Patrimonio y de la Contratación del Estado.

"g) La acuñación de moneda.

"h) El régimen general y especial en materia financiera de los Organismos autónomos del Estado.

"i) Las demás materias que según las leyes hayan de ser reguladas en aquella forma".

(167) Art. 2 de la Ley General Tributaria:

"La facultad originaria establece tributos en exclusiva del Estado y se ejercerá mediante Ley votada en Cortes"

(168) Art. 10 de la Ley General Tributaria:

"Se regularán en todo caso por Ley:

"a) La determinación del hecho imponible, del sujeto pasivo, de la base, del tipo de gravamen, del devengo y de todos los demás elementos directamente determinantes de la cuantía de la deuda tributaria, salvo lo establecido en el artículo 58.

"b) El establecimiento, supresión y prórroga de las exacciones, reducciones y demás bonificaciones tributarias.

"c) La modificación del régimen de sanciones establecidas por Ley.

"d) Los plazos de prescripción o caducidad y su modificación.

tuosa con el principio de reserva de ley, establecido en los textos constitucionales, vigentes en la fecha de su publicación, en la forma que ha quedado expuesta no debemos olvidar que la misma contraviene dicho principio. No obstante, la doctrina citada entiende que dicha Ley deroga el principio de legalidad mediante los artículos 11, 12 y 50; Disposición Adicional Final 5ª y Disposición Transitoria 2ª (169). Por el contrario, a nuestro juicio, la --

"e) Las consecuencias que el incumplimiento de las obligaciones tributarias puedan significar respecto a la eficacia de los actos o negocios jurídicos.

"f) La concesión de perdones, condonaciones, rebajas, amnistías o moratorias.

"g) La fijación de los supuestos de hecho que determinen la competencia de los Jurados tributarios.

"h) El establecimiento y la fijación de las condiciones esenciales de los monopolios fiscales.

"i) Las prohibiciones de localización en ciertas zonas del territorio nacional, por motivos fiscales, de determinadas actividades o explotaciones económicas.

"j) La implantación de inspecciones o intervenciones tributarias con carácter permanente en ciertas ramas o clases de actividades o explotaciones económicas; y

"k) La obligación a cargo de los particulares de practicar operaciones de liquidación tributaria".

- (169) Dichas disposiciones contravienen el principio de reserva de ley contenido en normas de rango constitucional -- como el art. 9 del Fuero de los Españoles según el cual "Nadie está obligado a pagar tributos que no hayan sido establecidos con arreglo a la ley, votada en Cortes".

Art. 11 de la Ley General Tributaria:

"1. Las delegaciones o autorizaciones legislativas que se refieran a las materias contenidas en el apartado a) del artículo 10 de esta Ley precisarán inexcusablemente los principios y criterios que hayan de seguirse para la determinación de los elementos esenciales del respectivo tributo.

Ley General Tributaria, no está en contra del principio de legalidad administrativa ni, por tanto, le

"2. El uso de las autorizaciones o delegaciones se ajustará a los preceptos de la Ley que las concedió o con - firmó. Habrá de darse cuenta a las Cortes de las disposiciones que a su amparo se dicten.

"3. Sus preceptos tendrán la fuerza y eficacia de meras disposiciones administrativas en cuanto excedan de los límites de la autorización o delegación o ésta hubiere - caducado por transcurso de plazo o hubiera sido revocada".

Art.12 de la Ley General Tributaria:

"1. El Gobierno, con carácter general, y dentro de los límites o condiciones señalados en cada caso por la Ley podrá aumentar o disminuir los tipos impositivos o su - primir incluso el gravamen.

"a) Cuando recaigan sobre las importaciones o exporta - ciones de productos, mercancías o bienes en general, y

"b) Cuando graven los actos de tráfico de bienes.

"2. En ambos casos el Ministerio de Hacienda deberá ins - truir un expediente administrativo con los estudios e - informaciones previos que justifiquen el buen uso de la expresada facultad."

Art. 50 de la Ley General Tributaria:

"El régimen de estimación por Jurados será subsidiario - de los otros dos previstos en el art. 47 de esta Ley, y permitirá la apreciación en conciencia de las bases im - ponibles.

Disposición Final 5ª de la Ley General Tributaria:

"Quedan excluidos del ámbito de aplicación de esta Ley, los conceptos a que se refieren los apartados 4º y 6º - del artículo 2º de la Ley de 26 de diciembre de 1958, - reguladora de Tasas y Exacciones Parafiscales".

Disposición Transitoria 2ª:

"Hasta la entrada en vigor de los textos refundidos a - que se refiere la disposición transitoria primera, ten - drán plena eficacia las disposiciones que, sin rango de Ley, regulan los supuestos para los que esta Ley Gene - ral Tributaria exige normas del expresado rango. Hasta - la entrada en vigor de los antedichos textos, las pre - sunciones establecidas con anterioridad a esta Ley Gene - ral Tributaria tendrán el carácter que les corresponda, no obstante lo dispuesto en el apartado I del artículo - 118 de esta Ley".

siona tal principio.

Esta afirmación encuentra su fundamentación en todo cuanto llevamos expuesto en relación con el -- principio de legalidad administrativa, el cual, en síntesis, puede concretarse en el deber que tiene -- la Administración pública, de ejercer las potesta-- des que le están atribuidas por el ordenamiento jurídico de forma expresa y específica, observando un respeto absoluto al ordenamiento jurídico y a la jerarquía de las fuentes, sometiéndose, en su actua -- ción singularizada a las disposiciones generales -- que conforman el ordenamiento vigente, incluso cuando aquellas disposiciones generales hayan sido dictadas por igual o inferior autoridad. Por otra parte hay que añadir que el principio de legalidad se ubica en el campo de las relaciones entre la Administración y el ordenamiento jurídico e implica la vinculación de la actuación administrativa al Dere-

cho. De ello, debemos deducir que el único órgano - del Estado que podrá vulnerar el principio de legalidad de la actividad administrativa en la forma -- que ha quedado expuesta será la Administración pública, en el sentido amplio del término, tanto en su actuación normativa como en su actuación singularizada. Es imposible pensar que las Cortes, como -- representantes del pueblo, en el cual reside la soberanía nacional (170) pueden vulnerar el principio de legalidad financiera mediante la aprobación de leyes formales. De ello no se deduce que las Cortes Generales no puedan vulnerar el ordenamiento jurídico, como quizá ha quedado vulnerado, por la Ley General Tributaria, en la forma indicada por la doctrina, ya que la misma se dictó contraviniendo preceptos de rango constitucional. Pero esta infracción, consideramos, no se ampara en la lesión del principio de legalidad administrativa, ni siquiera en el principio de reserva de ley formal, o preferencia de ley, puesto que en este caso el legislativo puede actuar modificando las leyes aprobadas por él mismo, siempre que éstas tengan el mismo rango -

(170) Art. 1.2 de la Constitución:

"La soberanía nacional reside en el pueblo español, -- del que emanan los poderes del Estado".

normativo, sino que se fundamenta en la lesión del principio de reserva material de ley. Dicha lesión se concreta en que las Cortes, en el momento de -- aprobar la Ley General Tributaria transfieren competencias que le son propias sobre materia tributaria, cuya regulación estaba reservada a las mismas, por precepto constitucional, en favor del Gobierno-- vulnerando el principio de reserva de ley configurador de las competencias que conforman la estructura del Estado.

Viene a apoyar esta idea, en cierto modo, el -- distinto cauce establecido para la defensa jurídica de uno y otro tipo de infracción del ordenamiento -- jurídico. Efectivamente, cuando la Administración -- pública infringe el ordenamiento jurídico, por no -- ajustarse a los cánones del principio de legalidad financiera las vías de defensa de tal principio, en manos del ciudadano, radican en los recursos administrativos, en vía administrativa, y contencioso -- administrativos, en vía jurisdiccional (171), por --

(171) Art. 106 de la Constitución:

"1. Los Tribunales controlan la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa, así como el sometimiento de ésta a los fines que la justifican.
"2. Los particulares, en los términos establecidos por la Ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la le --

el contrario, en relación con el principio de reserva de ley deberíamos distinguir:

a) Reserva formal de ley o preferencia de ley:
El principio de reserva de ley considerado desde esta perspectiva y establecido por ley ordinaria no puede ser infringido por la actividad legislativa de las Cortes, y por tanto, no es preciso establecer una vía de defensa de ordenamiento jurídico dada la imposibilidad de infringir el mismo.

Cuando la reserva formal de ley es establecida por una ley orgánica, este principio puede ser infringido por la actividad legislativa de las Cortes Generales cuando ésta se concreta en leyes ordinarias.

Se funda esta afirmación en la tesis doctoral que sostiene la igualdad de rango normativo de las leyes ordinarias y leyes orgánicas (160). Por tan-

sión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios".

(160) VILLAR EZCURRA, J.L.: "El principio de legalidad en la Ley General Presupuestaria", en R.E.D.A., num. 23, pág. 590, dice:

"Ello no obstante es preciso tener en cuenta que la inclusión de la nueva categoría de "leyes orgánicas", tal

to, si una ley ordinaria invade el campo de materias reservadas a las Leyes Orgánicas estaremos ante una infracción del principio de legalidad puesto que no se infringe la jerarquía de las normas jurídicas ni concurre la necesaria actuación administrativa.

b) Reserva material de Ley: En los supuestos de reserva material de ley, también existe posibilidad de lesionar el principio de reserva de ley por la actividad legislativa de las Cortes Generales -- tanto si ésta se concreta en leyes ordinarias como en leyes orgánicas. Ello se debe a que tal reserva queda establecida en los textos constitucionales, los cuales no pueden ser modificados por los legisladores si no es a través del procedimiento establecido para la reforma de dichos textos. Por tal motivo, en los supuestos de lesión del principio de -

como las define el artículo 81, inspirado en el artículo 46 de la Constitución francesa de 1958, viene cabalmente a recoger este principio. Estas Leyes no son de rango superior, en cuanto a su jerarquía, a las leyes ordinarias (o a cualesquiera otras configuradas en la Constitución, como pueden ser las leyes de bases o las leyes de "armonía" a que se refiere el art. 150). Una vez que han sido aprobadas funcionarán exactamente -- igual que las restantes disposiciones con rango de Ley-formal (incluidos los Decretos legislativos del artículo 83). Su singularidad se deriva, inicialmente, del -- proceso especial que requiere su aprobación (art.81.2), y de las materias que deben ser reguladas a través de la misma "=

reserva de ley tanto por infracción de ley orgánica como por infracción del texto constitucional, la vía de defensa del ordenamiento jurídico no es la indicada para los casos de infracción del principio de legalidad, sino que se establece una vía especial cual es el recurso de inconstitucionalidad establecido en la Constitución (173) y regulado en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (174) vía-

(173) Art. 161.1.a) de la Constitución:

"Del recurso de inconstitucionalidad contra leyes y disposiciones normativas con fuerza de ley. La declaración de inconstitucional de una norma jurídica con rango de ley, interpretada por la jurisdicción, afectará a ésta, si bien la sentencia o sentencias recaídas no perderán el valor de cosa juzgada".

(174) Art. 2.1.a) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional:

"El Tribunal Constitucional conocerá en los casos y en la forma que esta ley determina:

"a) Del recurso y de la cuestión de inconstitucionalidad contra Leyes, disposiciones normativas o actos con fuerza de Ley".

Art. 27 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional:

"1. Mediante los procedimientos de declaración de inconstitucionalidad regulados en este Título, el Tribunal Constitucional garantiza la primacía de la Constitución y enjuicia la conformidad o disconformidad con ella de las Leyes, disposiciones o actos impugnados.

"2. Son susceptibles de declaración de inconstitucionalidad:

a) Los Estatutos de Autonomía y las demás Leyes Orgánicas.

b) Las demás Leyes, disposiciones normativas y actos del Estado con fuerza de Ley. En el caso de los Decretos legislativos, la competencia del Tribunal se entiende sin perjuicio de lo previsto en el número seis del artículo 82 de la Constitución.

"c) Los tratados internacionales.

en la cual cabe la impugnación de todas las leyes , disposiciones normativas y actos del Estado con -- fuerza de Ley y sean dictados éstos por uno u otro- Organo del Estado. Como síntesis de lo que venimos- exponiendo, puede afirmarse que la Ley General Tri- butaria no lesionó el principio de legalidad finan- ciera y sí el principio de reserva material de ley por ir en contra de lo establecido en el artículo- 9 del Fuero de los Españoles (175) y artículo 10 de la Ley Constitutiva de las Cortes (176), preceptos ambos de rango constitucional.

"d) Los Reglamentos de las Cámaras y de las Cortes Ge - nerales.

"e) Las Leyes, actos y disposiciones normativas con -- fuerza de ley de las Comunidades Autónomas, con la mis- ma salvedad formulada en el apartado b) respecto a los casos de delegación legislativa.

"f) Los Reglamentos de las Asambleas legislativas de -- las Comunidades Autónomas".

(175) Art. 9 del Fuero de los Españoles:

"Los españoles contribuirán al sostenimiento de las car- gas públicas según su capacidad económica. Nadie estará obligado a pagar tributos que no hayan sido estableci - dos con arreglo a Ley votada en Cortes".

(176) Art. 10 de la Ley Constitutiva de las Cortes:

"Las Cortes conocerán, en Pleno, de los actos o leyes - que tengan por objeto alguna de las materias siguen -- tes:

"a) Los presupuestos ordinarios y extraordinarios del - Estado.

"b) Las grandes operaciones de carácter económico y fi- nanciero.

"c) El establecimiento o reforma del régimen tributa -- rio.

"d) La ordenación bancaria y monetaria.

"e) La intervención económica de los Sindicatos y cuan-

b) En la vertiente del gasto público la reserva formal de ley se articula en diversos preceptos, y fundamentalmente a través de la institución del Presupuesto (177). Este va a ser considerado como-

tas medidas legislativas afecten, en grado trascendental, a la economía de la Nación.

"f) Leyes básicas de regulación de la adquisición y pérdidas de la nacionalidad española y de los deberes y derechos de los españoles.

"g) La ordenación político-jurídica de las instituciones del Estado.

"h) Las bases del régimen local.

"i) Las bases del derecho civil, mercantil, social, penal y procesal.

"j) Las bases para la ordenación agraria, mercantil e industrial.

"k) Los planes nacionales de enseñanza.

"l) Las bases de la Organización judicial y de la Administración pública.

"m) Las demás leyes que el Gobierno, por sí o a propuesta de la Comisión correspondiente, decida someter al Pleno de las Cortes.

"Igualmente, el Gobierno podrá someter al Pleno materias o acuerdos que no tengan carácter de Ley".

- (177) RODRIGUEZ BEREIJO, A.: define: "definimos el Presupuesto del Estado como "el acto legislativo mediante el cual se autoriza el montante máximo de los gastos que el Gobierno puede realizar durante un período de tiempo determinado en las atenciones que detalladamente se especifican y se prevén los ingresos necesarios para cubrirlos", en Presupuesto del Estado, Madrid, 1970, pág. 19.

- (178) Art. 23 de la Ley de Administración y Contabilidad de la Hacienda Pública de 25 de junio de 1870:

"Son únicamente obligaciones exigibles del Estado las que se comprenden en la ley anual de presupuestos o se reconocen como tales por las leyes especiales".

Art. 33 de la Ley de Administración y Contabilidad de la Hacienda Pública de 1 de julio de 1911:

"Los Presupuestos Generales del Estado son la expresión cifrada de las obligaciones que la Hacienda deba satisfacer, como máximo, en un año, en relación con los ser-

el instrumento básico de la cobertura económica -- (178) de los actos de la Administración que den lugar al reconocimiento de obligaciones del Estado, de tal manera que no podrán contraerse obligaciones -- por encima de las cantidades consignadas en los créditos legislativos correspondientes, siendo nulas -- las que infrinjan este principio (179). Si se pre --

vicios que hayan de mantenerse en el mismo, y el cálculo de los recursos o medios que se consideren realizables para cubrir aquellas atenciones".

Art. 48 de la Ley General Presupuestaria de 4 de Enero de 1977:

"Los Presupuestos Generales del Estado constituyen la -- expresión cifrada, conjunta y sistemática de las obligaciones que, como máximo, pueden reconocer el Estado y -- sus Organismos Autónomos y de los derechos que se pre -- vean liquidar durante el correspondiente ejercicio".

(179) Art. 39 de la Ley de Administración y Contabilidad de -- la Hacienda Pública de 1 de julio de 1911:

"El Gobierno no podrá modificar los servicios o crear -- otros nuevos, ni aun dentro del crédito legislativo --- otorgado para cada uno.

"No podrán contraerse obligaciones cuyo importe pueda -- exceder del crédito legislativo, siendo nulas aquellas que infrinjan esta disposición".

Art. 60 de la Ley General Presupuestaria de 4 de Enero de 1977:

"Los créditos autorizados en el estado de gastos de los presupuestos tienen carácter limitativo y, por tanto, -- no podrán adquirirse compromisos de gastos por cuantía superior a su importe, siendo nulos de pleno derecho -- los actos administrativos y las disposiciones generales con rango inferior a Ley que infrinjan la expresada norma, sin perjuicio de las responsabilidades a que haya -- lugar".

En este sentido el Consejo de Estado en Dictamen de 12 de julio de 1973, Expediente numero 38743, ha manifestado:

sentase una necesidad urgente y ésta no pudiera hacerse frente con los créditos consignados en el correspondiente presupuesto podrá procurarse el crédito oportuno pero necesitando para ello de la correspondiente ley (180) (181). Si bien este principio -

"Por lo que se refiere al primer aspecto, coincide este Consejo de Estado con el criterio mantenido por el Centro director informante de que las obligaciones contraídas, por haberlo sido con exceso sobre el crédito presupuesto, son nulas, de conformidad con lo establecido en el artículo 39 de la Ley de Administración y Contabilidad. En consecuencia, no procede la concesión de los recursos si, previa o simultáneamente, no se convalidan en una ley las citadas obligaciones".

(180) Art. 41 de la Ley de Administración y Contabilidad de la Hacienda Pública de 1 de julio de 1911:

"Cuando ocurra la necesidad de hacer algún gasto para el cual no haya crédito legislativo o sea insuficiente el figurado en el presupuesto general del año, el Gobierno presentará al Congreso de los Diputados un proyecto de ley pidiendo, en el primer caso, un crédito extraordinario, y en el segundo, un suplemento de crédito, acompañando a dichos proyectos las Memorias redactadas o los expedientes originales instruidos con tal objeto en los Departamentos o Centros respectivos, con informes de la Intervención General de la Administración del Estado y del Consejo de Estado en pleno, sobre la necesidad y urgencia de la concesión".

Art. 64.1 de la Ley General Presupuestaria de 4 de Enero de 1977:

"Cuando haya de realizarse con cargo a los Presupuestos del Estado algún gasto que no pueda demorarse hasta el ejercicio siguiente y no exista en ellos crédito o sea insuficiente y no ampliable al consignado, el Ministro de Hacienda, previo informe de la Dirección General del Tesoro y Presupuestos y dictamen del Consejo de Estado, elevará al acuerdo del Gobierno la remisión de un Proyecto de Ley a las Cortes de concesión de un crédito extraordinario, en el primer caso, o de un suplemento de crédito, en el segundo, y en el que se especifique el recurso que haya de financiar el mayor gasto público".

riguroso tiene posibilidades de ser paliado utilizando técnicas de modificación de créditos presupuestos mediante transferencias o traspasos de crédito, todo ello autorizado por la correspondiente ley, sigue intacto el mismo en el sentido de que toda obligación generadora de gasto público ha de tener cobertura presupuestaria para hacer frente a la misma. De lo anterior se deriva que la actividad financiera de aplicación de recursos público al cumplimiento de las obligaciones está, en principio, condicionada por este requisito legal que deberá cumplirse con carácter previo al nacimiento de la obligación pública y, por consiguiente, con anterioridad a que se realice tal actividad financiera.

- (181) Dictamen del Consejo de Estado de 29 de marzo de 1973 , Expediente num. 38.592. Afirma este Dictamen: "la necesidad se fundamenta en los dos Decretos de fecha 22 de febrero de 1973, por los que se regularon con carácter definitivo las retribuciones complementarias del personal militar y asimilado de los Ejércitos de Tierra, Mar y Aire y de los Cuerpos de la Guardia Civil y Policía Armada, y que fueron dictados en uso de las autorizaciones conferidas al Gobierno por las Leyes 95 y 113/1966, de 28 de diciembre. La urgencia en la concesión de los recursos es asimismo evidente, habida cuenta que se trata de llevar a cabo una mejora económica para todo el personal militar y fuerzas de orden público, con efectos referidos al 1 de enero de 1973".

2.2.3.2. El principio de legalidad en el ámbito financiero.

Ya hemos visto, en la sección primera, una serie de opiniones, a nuestro juicio básicas, en relación con el principio de legalidad de la actividad administrativa y hemos extraído diversas conclusiones que pueden sintetizarse afirmando que este principio implica la existencia de una actividad administrativa que abarca la acción del Ejecutivo en su doble vertiente, acción normativa y actividad singularizada. En ambas formas de actuación la Administración deberá ajustarse a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico (como bloque de legalidad), respetando, de forma absoluta, la jerarquía de las normas jurídicas y las normas de carácter general, cuando realice una actividad singularizada.

Como puede apreciarse, nos encontramos ante -- la actividad de un conjunto de órganos que van a -- producir una serie de normas o actos que habrán de ajustarse al ordenamiento jurídico vigente. Dentro del ámbito financiero también es necesaria la existencia de este principio, y el respeto al mismo, por tanto, es preciso que nos paremos a pensar si en el

campo financiero se dan las mismas circunstancias - que en el resto de la actividad administrativa o, - por el contrario, existe alguna peculiaridad, digna de tenerse en cuenta, la cual habrá de ser considerada en el posterior desarrollo del trabajo que nos proponemos. Tal tarea habrá de realizarse tanto desde la perspectiva de la actividad considerada como desde el marco legal en que se circunscribe esta actividad.

Desde el punto de vista de la actividad considerada debemos partir de que ésta es la actividad financiera en la forma que ha sido expuesta. Es decir, estamos ante una actividad instrumental que -- va a producir una serie de actos encaminados a la -- obtención y aplicación de recursos necesarios para el desenvolvimiento del resto de la actividad de la administración. En este sentido, CALVO ORTEGA entiende que la actividad financiera no es posible encajarla en ninguna de las actividades administrati -- vas típicas (actividad de policía; actividad de servicio público, actividad de fomento, actividad de -- gestión económica, etc), y la considera como una -- "actividad instrumental o medial y con una finali -- dad concreta, homogénea y perfectamente delimita --

da: la adquisición y empleo de bienes dinerarios" -
(182).

Para PUGLIESE (183) la actividad financiera --
puede distinguirse claramente de la actividad es --
trictamente administrativa del Estado desde tres --
puntos de vista:

En primer lugar, por el contenido peculiar de
las relaciones que constituyen su objeto. En este -
sentido, la actividad financiera se distingue clara-
mente por su contenido característico, representado
-por lo que respecta a la actividad impositiva- por
una obligación de Derecho público del ciudadano --
frente al Estado a realizar una prestación pecunia-
ria, que debe determinarse mediante procedimientos
característicos del Derecho Financiero, cuya obser-
vancia constituye una pretensión tutelable para el
ciudadano.

(182) CALVO ORTEGA, R.: "Consideraciones sobre los presupes-
tos científicos del Derecho Financiero", pág.134-136.

(183) PUGLIESE, M.: "Istituzioni di Diritto Finanziario. Di-
ritto tributario". CEDAM, Padova, 1932, pag. 6-7.
Ibid., "Diritto finanziario e Diritto amministrativo" ,
en Il Foro Amministrativo, 1936, parte IV, num. 7-8, --
pág. 62-63.

En segundo lugar, por los institutos característicos (el Presupuesto, la Deuda pública, la Administración del Tesoro, etc.), mediante los cuales se ejerce en el campo financiero la actividad de la Administración pública.

En tercer lugar, por los rasgos peculiares que distinguen de cualquier otra norma de Derecho público y privado las normas jurídicas dirigidas a regular la obtención, la gestión y el gasto de los ingresos públicos.

Por último, debemos dejar sentado que la actividad financiera no debe separarse del resto de la actividad de la Administración puesto que en unos casos la actividad financiera se concretará en órganos perfectamente diferenciados que constituyen el aspecto subjetivo de la Hacienda pública, de la que aquélla es el aspecto funcional, pero en otros casos el aspecto financiero se mezcla entre los distintos órganos de la Administración (184).

(184) ALEGRETTI, V.: "Il Governo della Finanza Publica", CEDAM, Padova, 1971, pag. 27, ha escrito:
"La autonomía de la actividad financiera no debe llevarse al extremo de separar de manera absoluta la Hacienda de la Administración. Existen actividades en que la autonomía del fenómeno financiero es máxima, por ejemplo,

Este caracter medial, de instrumentalidad, que casi unánimemente se predica de la actividad financiera significa, advierte RODRIGUEZ BEREIJO (185), - no sólo la obtención de los medios económicos necesarios para la satisfacción de las necesidades públicas, sino también, y sobre todo, que la actividad financiera no es un fin en sí misma, por cuanto la actividad de establecimiento y exacción de los tributos es instrumental respecto de la actividad de gasto público, o dicho con otras palabras, que la recaudación del dinero de los ciudadanos no se realiza para acumularlo en las Cajas del Tesoro, sino para gastarlo en la satisfacción de las necesidades públicas y la consecución de los fines institucionales del ente público.

Esta actividad, que como ya quedó apuntado, va a ser realizada por órganos insertos dentro del ámbito del Ministerio de Hacienda o por órganos determinados en toda la Administración pública, dadas --

la actividad dirigida a la obtención de medios pecuniarios (tributos, empréstitos públicos, etc). En cambio, hay otras en las cuales el aspecto financiero y el aspecto final son simbióticos, como, por ejemplo, la realización de los gastos públicos".

(185) RODRIGUEZ BEREIJO, A.: "Introducción..." cit., pag. 48.

sus especiales características, va a estar articulada en su funcionamiento de especiales procedimientos internos y mecanismos de control que incidirán en la validez de la misma todo ello articulado con base en la preocupación constante de que la misma se adapte en todo momento al cumplimiento de la más estricta legalidad vigente.

Desde la perspectiva del marco legal que circunscribe a la actividad financiera o actividad administrativa encaminada a la obtención y aplicación de recursos públicos debemos dejar patente que el principio de legalidad financiera encuentra una serie de condicionamientos que deberán ser tenidos en cuenta por la Administración pública tanto en su actuación normativa como en su actuación singularizada y de forma diferente según se trate de actuaciones en la vertiente del ingreso como en la vertiente del gasto.

A) Vertiente del ingreso: El principio de legalidad financiera en la vertiente del ingreso presenta unas especiales características que interesa resaltar y que se ponen de manifiesto en la doble actuación administrativa a que hacíamos referencia.

En la actividad normativa de la Administración ésta deberá tener muy en cuenta la fuerte ligazón - que para la misma representa el principio de reserva de ley configurado en la doble modalidad de reserva material de ley, constante en el Derecho Constitucional histórico y consagrado en la Constitución española de 1978, en la forma que ha quedado - expuesta, y reserva formal o preferencia de ley contenida en nuestros textos positivos, y entre los -- que merece destacarse, especialmente, la Ley General Tributaria, a pesar de los defectos contenidos en la misma. Esta reserva de ley no se limita al -- establecimiento de los distintos tributos, sino que se extiende al establecimiento de los hechos básicos de los mismos, definición del hecho imponible y su delimitación mediante supuesto de no sujeción y exenciones correspondientes, y a la determinación - de circunstancias básicas de la relación tributaria y sus consecuencias, tales como sujetos pasivos, base imponible, tipo de gravamen, devengo, y demás -- elementos determinantes de la cuantía de la deuda , salvo excepciones, bonificaciones, reducciones tributarias, etc. Es decir, todos los elementos -- estructurales del tributo que componen y hacen posible la determinación de la cuota tributaria y la fijación de los elementos subjetivos de la obligación

tributaria están reservados a la ley y, por tanto , han de ser determinados por la misma.

Esta reserva de ley implica que estemos ante un supuesto en que la Administración pública queda sometida plenamente a la ley y en virtud del principio de vinculación positiva. Es decir, en el ámbito tributario, la Administración está totalmente imposibilitada para actuar en una serie de materias básicas y, por tal motivo, le está totalmente prohibido legitimar su actuación a través de la autohabilitación legal procedente de normas generales emanadas de la misma. Cualquier actuación normativa en este sentido implicaría una lesión del principio de legalidad financiera con las consiguientes consecuencias derivadas de esta actuación. Una vez establecido un tributo y los elementos esenciales correspondientes reservados a la competencia del legislativo, se abre la posibilidad de actuación de la Administración en su doble vertiente de actuación normativa, o ejercicio de la potestad reglamentaria en el ámbito financiero tributario, con respecto absoluto al ordenamiento jurídico y en particular a la jerarquía de las fuentes, y actuación singularizada o ejercicio de la potestad de imposición

en virtud de la cual la Administración va a aplicar las normas jurídicas a supuestos o hechos concretos de la vida real desencadenando los correspondientes procedimientos de obtención de recursos públicos y en la que deberá ajustarse en todo momento al ordenamiento jurídico vigente cumpliendo y respetando los requisitos básicos que conforman el principio - de legalidad financiera.

B) Vertiente del gasto público: En la vertiente del gasto público, el principio de legalidad financiera presenta unas especiales características - derivadas, como hemos indicado, de la especial consideración de la institución presupuestaria, tanto en el ordenamiento constitucional como en el ordenamiento positivo (186). Ello implica el que la actividad financiera de la Administración en esta vertiente deba contar previamente con un crédito presu

(186) RODRIGUEZ BEREIJO, A. afirma:

"todo concepto rigurosamente jurídico del Presupuesto - ha de incorporar esta diferencia, haciendo resaltar dos aspectos:

a) En primer lugar, que respecto a los Ingresos públicos el Presupuesto no es mas que un acto de mera previsión o cálculo contable, carente de efectos jurídicos - limitativos en cuanto a su exacción y cuantía.

b) En segundo lugar, que respecto a los Gastos públicos el Presupuesto produce efectos jurídicos bien precisos, en un triple sentido: Autorizar a la Administración a - realizar el gasto público; Limitar las cantidades a gastar hasta la cifra consignada en el Presupuesto y Fijar

puesto adecuado y suficiente (187) para hacer frente a las obligaciones que puedan derivarse de tal actividad. En principio, esta cobertura crediticia está reservada a la competencia del legislativo y se articula a través de la correspondiente ley de presupuestos o por ley especial para la aprobación de créditos extraordinarios o suplementos de crédito que será dictada cuando concurren los requisitos legalmente establecidos, y previo informe del Consejo de Estado. Aparte de esta peculiar circunstancia, la necesidad de que la actuación administrativa, en este campo, se ajuste estrictamente a la legalidad vigente, lleva consigo la existencia de mecanismos de control interno de esa actividad, establecidos en el seno de la propia Administración con la misión de velar por que se cumpla tal legalidad en todo momento que van a incidir en la validez de tal actuación administrativa y que dan un significa

el empleo o destino que haya de darse a los créditos -- aprobados en el Presupuesto", en "Presupuesto del Estado", Madrid 1970, pág. 17 y 18.

(187) Art.59 de la L.G.P.:

"Los créditos para gastos se destinarán exclusivamente a la finalidad específica para la que hayan sido autorizados por la Ley de Presupuestos o por las modificaciones aprobadas conforme a esta Ley".

Art.60 de la L.G.P.:

"Los créditos autorizados en el estado de gastos de los presupuestos tienen carácter limitativo y, por tanto, no podrán adquirirse compromisos de gastos por cuantía superior a su importe, siendo nulos de pleno derecho -- los actos administrativos y las disposiciones generales con rango inferior a Ley que infrinjan la expresada norma, sin perjuicio de las responsabilidades a que haya lugar".

do especial al principio de legalidad financiera como presupuesto de validez de los distintos actos en que se va a concretar la actividad financiera como actividad administrativa de aplicación de recursos públicos.

2.3. AFIRMACIONES PREVIAS.

Como resumen de todo cuanto llevamos expuesto, en relación con el principio de legalidad financiera podemos afirmar:

1. Se ajusta a las mismas reglas que el principio de legalidad de la actividad administrativa y, por tanto, implica que la actividad administrativa encaminada a la obtención y aplicación de recursos públicos se somete en todo momento al ordenamiento jurídico, respetando la jerarquía de las fuentes y, cuando una autoridad dicte actos singulares, deberá ajustarse a lo dispuesto en normas generales, aunque éstas hayan sido dictadas por la misma autoridad u otra inferior.

2. La actividad de la Administración que ha de respetar este principio se concreta a la que hemos

denominado actividad financiera y que ésta, puede ser desarrollada por una serie de órganos diseminados por toda la Administración pública.

3. Que este principio presenta mayores condiciones para la actuación administrativa tanto en la vertiente del ingreso como en la vertiente del gasto público.

En la vertiente del ingreso: Porque existen -- una serie de conceptos básicos cuya regulación está reservada a la Ley. Ello implica una restricción de la Administración en cuanto se refiere a su capacidad para la producción de normas jurídicas en virtud de las cuales puede autohabilitarse para realizar actuaciones posteriores, o bien para realizar actuaciones singularizadas. Por la existencia de mecanismos internos de control de la legalidad de la actuación administrativa en este ámbito que pueden incidir en la validez de esa actuación y, por consiguiente, terminar con la anulación de la misma.

En la vertiente del gasto público: Porque toda actuación administrativa de la que se deriven obligaciones públicas ha de cumplir, además de la legalidad formal, la legalidad material de cobertura --

presupuestaria. Esta cobertura presupuestaria se --
instrumenta a través de la institución del presu --
puesto, que ha de ser aprobado por ley, incide en --
la exigibilidad o imposibilidad de cumplimiento de --
las tales obligaciones con los efectos consiguien --
tes para las mismas. Asimismo, la existencia de me --
canismos internos de control de legalidad conllevan
una serie de efectos, que se estudiarán posterior --
mente, en relación con la validez de la actividad --
generadora de gastos públicos.

4. Que toda actuación administrativa encamina--
da a la obtención de recursos debe contar, previa--
mente, con una ley, y puede ser impugnada por los --
interesados y, además, por órganos internos de la --
propia Administración.

5. Que toda actuación administrativa generado--
ra de gastos públicos ha de contar con la correspon --
diente cobertura presupuestaria y deberá ser contro --
lada la actuación, con carácter previo a la produc --
ción de los distintos actos administrativos, por --
los correspondientes órganos de control interno.

6. Que el principio de legalidad financiera no
puede ser lesionado por las Cortes Generales debido

a que el mismo exige necesariamente la actuación administrativa por ubicarse éste en el campo de las relaciones entre la Administración y el Derecho.

7. Que debe distinguirse el principio de legalidad financiera y el principio de reserva de ley al objeto de la realización de este trabajo y por las diferentes consecuencias que se derivan de la infracción de uno y otro.

8. Existen referencias expresas en la Constitución y leyes ordinarias relativas a la vinculación de la actuación administrativa a las leyes y, por consiguiente, esta actuación deberá respetar en todo momento, las reglas derivadas del principio de -

(188) En este sentido pueden citarse, entre otros:

Art. 133.4 de la Constitución:

"Las administraciones públicas sólo podrán contraer -- obligaciones financieras y realizar gastos de acuerdo con las Leyes".

Art. 7 de la L.G.T.:

"El ejercicio de la potestad reglamentaria y los actos de gestión en materia tributaria constituyen actividad reglada y son impugnables en la vía administrativa y jurisdiccional en los términos establecidos en las Leyes"

Art. 19 de la L.G.T.:

"Serán nulas de pleno derecho las resoluciones administrativas de carácter particular dictadas por los órganos de gestión que vulneren lo establecido en una dispo

legalidad (188).

sición de carácter general, aunque aquellas emanen de -
órganos de igual o superior jerarquía".

Art. 3 de la L.G.P.:

"La Administración de la Hacienda Pública cumplirá las obligaciones económicas del Estado y de sus Organismos autónomos mediante la gestión y aplicación de su haber conforme a las disposiciones del ordenamiento jurídico, y además, promoverá el más adecuado funcionamiento de - los sistemas financiero y monetario, según las medidas de política económica que se establezcan".

Art. 16.2 de la L.G.P.:

"La función interventora tiene por objeto controlar todos los actos de la Administración del Estado y de sus Organismos autónomos, que den lugar al reconocimiento - de derechos y de obligaciones de contenido económico, - así como los ingresos y pagos que de ellos se deriven, y la recaudación, inversión o aplicación en general de -- los caudales públicos, con el fin de asegurar que la ad ministración de la Hacienda pública se ajuste a las di^s posiciones aplicables en cada caso".

CAPITULO II

LIMITES DEL PRINCIPIO

DE LEGALIDAD FINANCIERA

CAPITULO II
LIMITES DEL PRINCIPIO
DE LEGALIDAD FINANCIERA

1

SECCION PRIMERA
LA COBERTURA PRESUPUESTARIA
DE LOS GASTOS PUBLICOS

1.1. CONTENIDO DE LA COBERTURA PRESUPUESTARIA.

Según la definición contenida en la Ley General Presupuestaria (artículo 48), "Los Presupuestos Generales del Estado constituyen la expresión cifrada, conjunta y sistemática de las obligaciones que, como máximo, pueden reconocer el Estado y sus Organismos autónomos..." (189).

(189) RODRIGUEZ BEREIJO, A., sostiene:

"como notas características del concepto jurídico del Presupuesto podemos señalar las siguientes:

a) Es un acto legislativo, una ley que da eficacia y valor jurídico a los estados de previsión de ingresos y gastos,

b) Es un acto de autorización de gastos, en cuanto limi

Por otra parte, el artículo 43.1 de dicha Ley dispone: "Las obligaciones de pago sólo son exigibles a la Hacienda pública, cuando resulten de la ejecución de los Presupuestos Generales del Estado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 60 de esta Ley..."

De la interpretación conjunta de estos dos preceptos, aparte de sus imprecisiones técnicas, de las que más adelante nos ocuparemos, puede obtenerse una idea aproximada de la significación del concepto de cobertura presupuestaria de los gastos públicos.

Efectivamente, los Presupuestos Generales del Estado constituyen un límite a las posibles obligaciones a reconocer en el período presupuestario. Es decir, no se podrán reconocer obligaciones si no se cuenta con previsión financiera adecuada y suficiente

ta jurídicamente la ejecución del gasto público en un triple sentido: cuantitativo, temporal y cualitativo.

c) Es una mera estimación contable o cálculo de los ingresos públicos.

d) Es una manifestación del control jurídico-político del Poder Legislativo sobre el Ejecutivo, como corolario del sometimiento de la actividad financiera del Estado al imperio de la ley, propio de todo Estado de Derecho, y como expresión de la teoría de la separación de los poderes", en "Presupuesto del Estado", Madrid -- 1970, pág. 19-21.

te para el cumplimiento de aquellas obligaciones.

Consecuente con lo anterior la Ley dispone que las obligaciones sólo son exigibles a la Hacienda pública cuando resulten de la ejecución de los Presupuestos Generales del Estado. A nuestro juicio, el término exigibilidad no se utiliza en sentido -- técnico y más bien se está haciendo referencia a la imposibilidad de la Hacienda pública para cumplir sus obligaciones cuando falte aquella previsión financiera cifrada en las dotaciones correspondientes de los créditos adecuados.

Por lo expuesto, podemos afirmar que la cobertura presupuestaria constituye un requisito previo de validez o de eficacia, según los casos, de los actos administrativos generadores de obligaciones de la Hacienda pública y de aquéllos que tienen por objeto el cumplimiento de estas obligaciones, y consiste en la necesidad de existencia de previsión financiera adecuada y suficiente en el correspondiente Presupuesto para dictar actos generadores de -- obligaciones a cargo de la Hacienda pública y actos encaminados al cumplimiento de las mismas.

La doctrina (190) sostiene que el Presupuesto o estado de gastos públicos cumple, en todo caso, una función habilitante o de cobertura de los derivados de leyes no presupuestarias (191). Las Leyes de Presupuestos, cuya destinataria es la Administración pública, no sólo autoriza a ésta a realizar -- gastos específicos o concretos hasta determinada -- cuantía, sino que puede entenderse ordenan a esta Administración contraiga las obligaciones previstas en las correspondientes partidas presupuestarias.

De cuanto antecede podemos afirmar que la cobertura presupuestaria implica:

a) Un acto de previsión económico-financiera , en virtud del cual el Legislativo autoriza al Eje-

(190) ALBIÑANA GARCIA-QUINTANA, C.: "Gastos públicos sin crédito presupuestario", en R.E.D.F. num. 8, Madrid 1975, -pág. 785 y ss.

(191) BAYON MARIME, I.: en "Aprobación y control de los gastos públicos", I.E.F., Madrid 1972, pág. 52; "El Presupuesto ha sido visto por muchos autores como una norma subsidiaria respecto al orden jurídico material. Se ha hablado así de la doble condicionalidad de las obligaciones administrativas, desde el punto de vista presupuestario. Esa dualidad (norma material-norma formal) -- respecto a la competencia, se manifiesta en un claro divorcio entre obligaciones contraídas por los órganos jurisdiccionales competentes frente a materialización de esas obligaciones y su realización con cargo al Presupuesto del Estado".

cutivo a la realización de gastos y el cumplimiento de obligaciones hasta montantes sistemáticamente de terminados (192).

b) Cada gasto generado u obligación contraída por el Ejecutivo deberá tener cabida dentro de los créditos dotados en aquél acto de previsión financiera inicial o con las modificaciones posteriores realizadas por el Legislativo o por el propio Ejecutivo, de conformidad con las facultades que le confieren el Derecho presupuestario vigente (193).

c) El Ejecutivo tiene que limitar su actuación económico-financiera a los límites cuantitativos y

(192) RODRIGUEZ BEREIJO, A., contemplando el Presupuesto desde el punto de vista jurídico considera: "respecto a los ingresos públicos el Presupuesto es un acto de mera previsión o cálculo contable, carente de efectos jurídicos limitativos, en cuanto a su exacción y cuantía. Respecto a los gastos públicos, el Presupuesto produce efectos jurídicos bien precisos, en una triple vertiente: - a) Autorizar a la Administración, al Ejecutivo, a realizar el gasto público; b) Limitar las cantidades a gastar hasta la cifra consignada en el Presupuesto; y c) - Fijar el empleo o destino que haya de darse a los créditos aprobados en el Presupuesto". En "El Presupuesto del Estado", Madrid 1970, Ed. Tecnos, pág. 19.

(193) Según BIELSA, "El Ejecutivo crea obligaciones del Estado. El límite de su exigibilidad está en la habilitación normativa que permite la actuación administrativa", en "Derecho Administrativo", 5ª ed., Buenos Aires 1955, Tomo I, pág. 1 y ss.

cualitativos que se contienen en el acto de previsión económico-financiera con sus modificaciones.

d) El Ejecutivo viene obligado por esta previsión económico-financiera a contraer obligaciones sólo hasta el montante previsto en determinadas partidas presupuestarias (194).

1.2. SIGNIFICACION DE LA FALTA DE COBERTURA PRESUPUESTARIA.

1.2.1. En la Ley de Administración y Contabilidad de la Hacienda Pública.

No ha sido unánime la doctrina en el tratamien

(194) Según BAYON MERINE, "lo mas a que el Derecho presupuestario puede llegar es a la exposición de los efectos sobre las obligaciones del Estado produce el Presupuesto. Esquemáticamente: 1) El Presupuesto del Estado y la legislación presupuestaria actúan, en general, como instrumento que permite la exigibilidad de las obligaciones del Estado; 2) En las ocasiones en que legalmente se establezca, la consignación presupuestaria no solo es requisito de eficacia de la obligación administrativa, sino que puede serlo de su validez; 3) Finalmente, puede ocurrir que la Ley de Presupuestos, como cualquier Ley ordinaria, genere y de nacimiento a una obligación. Tal obligación debe manifestarse expresamente y cifrarse en el Presupuesto que la Ley aprueba", en "Aprobación y Control de los Gastos Públicos", I.E.F., Madrid 1972, pág. 62.

to de los efectos de la falta de crédito presupuesto para hacer frente a las obligaciones a cargo del Estado o de sus Organismos autónomos. La polémica doctrinal surge al intentar determinar qué efectos tiene esta falta de crédito en relación con aquellas obligaciones centrando su análisis en las Leyes de Administración y Contabilidad de la Hacienda Pública de 1911 y la Ley General Presupuestaria de 1977.

La L.A.C.H.P. dedica los dos artículos siguientes al tema que nos ocupa:

Artículo 32: "Son únicamente obligaciones exigibles del Estado las que se comprendan en la Ley de Presupuestos o se reconozcan como tales por Leyes especiales".

Artículo 32.2: "No podrán contraerse obligaciones cuyo importe pueda exceder del crédito legislativo, siendo nulas las que infrinjan esta disposición."

La doctrina ha interpretado estos preceptos --tratando de obtener conclusiones válidas a fin de --

resolver el cúmulo de problemas que pueden derivarse de los mismos.

Se ha intentado explicar el contenido de estos preceptos con base en la distinción entre obligaciones nacidas con anterioridad o con posterioridad a la Ley de Presupuestos (195).

Respecto de las primeras se sostiene que el -- Presupuesto produce el efecto de determinar su exigibilidad, reduciendo el ámbito de las exigibles a las obligaciones legales. Ello fundamentado en el contenido del artículo 32 de la L.A.C.H.P.

Por lo que respecta a las obligaciones nacidas con posterioridad a la Ley de Presupuestos, la existencia de crédito, entiende, es por regla general - un requisito de validez de las obligaciones contractuales del Estado.

Otros autores entienden que los artículos anteriores sienten dos principios diferentes del Dere

(195) GARCIA AÑOVEROS, J.: "Derecho Presupuestario". Apuntes de Cátedra, Sevilla 1965-1969.

cho presupuestario (196):

a) El principio de legalidad, contenido en el artículo 32, y

b) El principio de especialidad, recogido en el artículo 39. Según la doctrina indicada, este artículo se inscribe en el ámbito de las obligaciones voluntarias, respecto de las cuales la "Ley de Presupuestos constituye un "prius" jurídico de su existencia y validez".

Es decir, la Ley de Presupuestos es un requisito de validez para las obligaciones contractuales, las cuales no pueden surgir sin la previa existencia de crédito presupuestado para tal fin y en cuantía suficiente. A su vez, el Presupuesto constituye un requisito de exigibilidad de toda clase de obligaciones, de conformidad con lo que dispone el artículo 32, antes citado.

Respecto del artículo 39 de la LACHP se sostie

(196) RODRIGUEZ BEREIJO, A.: "El Presupuesto del Estado", -- Tecnos, Madrid 1970, pág. 223.

ne (197) que sólo alcanza a las obligaciones voluntarias quedando excluidas las legales y, dado el carácter complementario de la Ley de Presupuestos respecto de las leyes de organización o incluso ser -- una Ley de organización, se entiende que la inexistencia de crédito presupuesto vicia la competencia de la Administración en la contracción de obligaciones, razón por la que si no hay competencia, no hay consentimiento y, si no hay consentimiento no hay obligación voluntaria (198). Por tal motivo, la -- previa existencia de créditos consignados en leyes presupuestarias es un requisito de validez de las obligaciones voluntarias, siendo nulas de pleno derecho las que infrinjan esta norma. En relación con la exigibilidad de las obligaciones, artículo 32, -- entiende este autor que, cualquiera que sea su clase y origen, si no se reconocen como tales en leyes presupuestarias estas obligaciones no son exigibles

(197) FERREIRO LAPATZA, J.J.: "Los efectos de la Ley de Presupuestos respecto de las obligaciones del Estado: Un análisis de los artículos 32 y 39 de la L.A.C.H.P.", en la Revista H.P.E., num. 14, Madrid 1972, pág. 201-203.

(198) BAYON MARINE, I., ha escrito:
"Que la competencia para contraer obligaciones válidas del Estado no es una competencia presupuestaria, rigiéndose por las reglas generales del derecho administrativo", en Ob.cit., pág. 83.

hasta que se produzca tal cobertura, es decir, la -
falta de crédito presupuesto tiene el efecto de de-
morar la eficacia de las obligaciones pasivas del -
Estado válidamente contraídas hasta el momento en -
que se encuentren comprendidas en la Ley de Presu -
puestos (199).

Algún autor (200) ha sostenido que, mejor que-
referirse a exigibilidad de las obligaciones, térmi-
no inadecuado pues el significado del mismo en Dere-
cho común no es el significado que puede alcanzar -
en el ámbito presupuestario, resulta más correcto -
referirse a obligaciones sujetas a condición suspen-
siva. Esta opinión ha sido cuestionada (201) en el
sentido de considerar que las relaciones entre la -
Ley del Presupuesto y la legislación financiera pre

- (199) BAYON MARINE, I., afirma: "...no existe en el género de obligaciones una especie particular denominada obliga-
ción presupuestaria. El Presupuesto puede ser fuente de obligaciones (obligaciones legales) o un modo de satisfacerlas (obligaciones con cargo al Presupuesto). Pero ello no significa que aparezca una teoría de la obligación presupuestaria frente a la doctrina general instrumentada por el Derecho privado y el Derecho administrativo", en "Aprobación y Control de los Gastos Públicos" I.E.F., Madrid 1952, pág. 59.
- (200) BAYON MARINE, I., "Aprobación y control de los gastos - públicos", I.E.F. pág. 84.
- (201) GONZALEZ GARCIA, E.: "Introducción al Derecho Presupues-
tario", EDESA, Madrid 1973, pág. 238.

existente no pueden configurarse dentro del campo - de la condición suspensiva por la sencilla razón de que faltan los elementos técnicos suficientes para encontrarlos ante tal categoría jurídica.

Por otra parte, sobre el artículo 32 de la -- LACHP se ha entendido (202) que su eficacia se refiere únicamente a la exigibilidad, según dicción - del propio texto legal. Si bien esta doctrina está de acuerdo con la que se ha venido comentando con - anterioridad difiere, en cambio, el juicio que emite respecto del artículo 39 de dicho texto legal, - indicando que este precepto, al referirse a la nulidad de pleno derecho de las obligaciones contraídas por encima del crédito legislativo, recogió una variación respecto a la redacción originaria del mismo, en la que no se hacía ninguna prohibición sobre las obligaciones, sino sobre las disposiciones, de lo cual se deduce que su alcance no está conectado con la validez o nulidad de las obligaciones sino - con la exigibilidad de las mismas.

(202) ALBIÑANA GARCIA-QUINTANA, C.: "Gastos públicos sin crédito presupuesto", en Revista Española de Derecho Financiero, num. 8, 1975, pág. 785 y 793.

Por tal motivo, la conclusión que se desprende es la de circunscribir ambos preceptos a la exigibilidad de las obligaciones y no a su validez. Esta - exigibilidad depende de la existencia de crédito -- presupuestario destinado a tal fin, cuya ausencia - determina la inexigibilidad de las mismas, situa -- ción que no es oponible a terceros sino que desen - vuelve su eficacia en el ámbito interno de la pro - pia Administración pública.

BAYON MARINE (203) considera que el papel del Presupuesto respecto del nacimiento de las obliga - ciones del Estado debe analizarse en el marco del - vicio general de incompetencia de los actos administrativos, y obtiene tres conclusiones:

1) La competencia para contraer obligaciones - válidas del Estado no es una competencia presupes - taria, rigiéndose por las reglas generales del derecho administrativo.

2) El ejercicio de tales competencias no puede vulnerar las competencias constitucionales concedi-

(203) BAYON MARINE, I.: Ob.cit., pág. 83.

das al órgano legislativo, quedando prohibido, por consiguiente, que la Administración comprometa fondos del Estado sin dotación legislativa, debiendo subordinarse, por ello, los intereses de la Administración al principio de preclusión del gasto público, en su doble vertiente derogación previa de crédito y necesidad de cobertura.

3) Que, en consecuencia, existe manifiesta incompetencia de la Administración actora cuando compromete fondos del Estado sin crédito o por encima del crédito existente.

Para este autor la interpretación que debe darse a la Ley de Administración y Contabilidad de la Hacienda Pública, debe ser la siguiente (204):

a) El artículo 32:

1º. La palabra "exigibles" se usa sólo con la finalidad de expresar que la obligación del Estado puede pagarse: puede hacerse efectiva porque existe crédito destinado a su cumplimiento.

(204) BAYON MARINE, I.: Ob.cit., págs. 84, 85 y 86.

2º. El término "leyes especiales", en consecuencia, sólo puede referirse a las leyes especiales de Presupuestos, o sea a leyes de concesión de créditos extraordinarios y suplementarios. Igual interpretación habrá que dar al artículo 21 de la Ley General de Obras Públicas, pese a parecer contraria su dicción.

No tienen significado presupuestario, a estos efectos, las leyes de gastos y planes, salvo que en las mismas se efectúen concesiones de créditos, en cuyo caso son leyes presupuestarias especiales. Tampoco desvirtúa esta interpretación el que las obligaciones legales puedan abonarse sin previa consignación de crédito por el expediente del anticipo de tesorería, ya que esto es simple cuestión de pago, y la virtualidad definitiva del crédito depende de la futura ley de crédito extraordinario.

3º. El precepto se refiere tanto a obligaciones legales como negociales, y tiene carácter general, no siendo operante la distinción de las obligaciones anteriores o posteriores a la Ley de Presupuestos.

4º. Estos principios no quedan desvirtuados, - respecto de las obligaciones negociales, por el artículo 3 de la L.C.E., que establece que la aprobación del contrato implicará la autorización del gasto. Interpretándolo conjuntamente con la L.A.C. y los artículos 41 y 42, párrafo tercero del Reglamento C.E., debe entenderse en el sentido de que no se requiere para los contratos de duración plurianual - una renovación expresa cada año de sus principios - sustantivos, pero que no podrá el contratista co -- brar contra certificación de obra si no hay crédito para pagarle. Sin perjuicio, todo ello, de la petición de indemnización y responsabilidad por parte - del contratista.

b) El artículo 39:

1º. El precepto no se refiere a las obligaciones que son meramente legales. Por tanto se presume "ex lege" la previa existencia de actos administrativos.

2º. Es inoperante la distinción entre obligaciones anteriores y posteriores a la Ley de Presupuestos.

3º. El precepto debe entenderse no sólo aplicable, como de su letra se deduce, a las obligaciones que se contraen excediendo del crédito legislativo, sino a las obligaciones que se contraen sin crédito legislativo alguno.

4º. La nulidad que postula el artículo 39 es - una nulidad absoluta por referirse al vicio general de incompetencia manifiesta.

5º. Los actos nulos no son convalidables en un procedimiento administrativo, pero sí cabe que en - una ley formal y como oportuno, se convalide por - el Parlamento toda nulidad, cerrando paso así a la exigencia de responsabilidad a los administradores por la contracción de obligaciones nulas.

6º. Para los contratos de obras públicas, gestión de servicios públicos y suministros se matiza legalmente el alcance de la nulidad, diciendo que - afecta al acto administrativo preparatorio y por -- ello al contrato que se realiza, y que es una nulidad absoluta (artículo 41 del Reglamento de Contratos del Estado), que puede declararse por la Administración o los Tribunales en los términos legal -

mente establecidos.

Como consecuencia de lo anterior, entiende el autor citado, que, por afectar a las relaciones Gobierno-Parlamento, la contracción de obligaciones sin cobertura presupuestaria, es materia constitucional, sometida a los principios esenciales:

- El Gobierno tiene que rogar crédito,
- Sólo el Parlamento tiene competencia para -- concederlo.

Teniendo en cuenta que la doctrina anteriormente citada constituye un antecedente suficientemente amplio para entender los problemas que pueden plantearse al respecto, en el ámbito de la L.G.P., consideramos es útil hacer una síntesis de las opiniones expuestas.

- La doctrina entiende que el Presupuesto incide sobre la validez de las obligaciones económicas del Estado.

- No existe un criterio unánime sobre los efectos de la nulidad establecida en el artículo 39 de

la L.A.C.H.P., pues en unas ocasiones, se entiende existe sólo a efectos internos, no oponible frente a terceros, y, en otras, no se duda sobre este alcance, si bien la doctrina intenta salvaguardar los intereses de terceros que hubiesen actuado de buena fe.

- La doctrina estima que hay una relación directa entre la existencia de crédito presupuestario y la exigibilidad de cualquier obligación válidamente nacida a cargo del Estado. No obstante, existen diferencias de opiniones por cuanto el término exigibilidad no se ha tomado siempre con una significación unívoca, designando, en unas ocasiones, posibilidad de reclamación del cumplimiento y, en otras, la posibilidad de pago.

Las manifestaciones doctrinales en torno a la L.A.C.H.P. podemos decir han desvelado un conjunto de problemas en este tema que podrían sintetizarse como sigue:

a) Incidencia del Presupuesto en la validez de las obligaciones del Estado.

b) Alcance y efectos de la declaración de nulidad de estas obligaciones.

c) Los efectos directos de la dotación presupuestaria en la exigibilidad de dichas obligaciones.

d) El alcance de la inexigibilidad de las obligaciones y la protección jurídica en general del acreedor del Estado.

Estos problemas siguen vivos y van a ser objeto de controversia en la nueva disposición que sustituye a la Ley de Administración y Contabilidad de la Hacienda Pública, la Ley General Presupuestaria, de 4 de enero de 1977.

1.2.2. En la Ley General Presupuestaria.

El análisis de los anteriores problemas ha sido efectuado por la doctrina (205) con un esfuerzo interpretativo loable centrando el objeto de estudio

(205) CALLON GALIARDO, A.: "Las obligaciones económicas del Estado en la L.G.P.", en Revista "Presupuesto y Gasto Público", num. 2, I.E.F. Madrid 1979, págs. 61 y ss.

dio en el nacimiento y exigibilidad de las obligaciones económicas del Estado así como en la posición jurídica de los acreedores frente a la Hacienda pública. Con el fin de que estas opiniones doctrinales sirvan de base para nuestro estudio hemos de referirnos a ellas siquiera sea a modo de síntesis y con el ánimo de obtener conclusiones que nos ayuden a fundamentar nuestro razonamiento.

1.2.2.1. Nacimiento de las obligaciones económicas en la Ley General Presupuestaria.

El artículo 43 de la L.G.P. dispone que las obligaciones del Estado y de sus Organismos autónomos nacen de la Ley, de los negocios jurídicos y de los actos o hechos que, según Derecho, las generen- (206).

Este artículo recoge una vieja aspiración unánimemente sentida por la doctrina española en el sentido de situar, como norma general, la causa, --

(206) Para BAYON MARINE: "como fuentes de las obligaciones" - del Estado aparecen: 1) Las normas emanadas de órganos del Estado; 2) Los negocios jurídicos contraídos por órganos del Estado; 3) La realización de actos y hechos de los que se derive responsabilidad", en "Aprobación y Control de los Gastos Públicos", I.E.F. Madrid 1972,- pág.64.

fuente o título jurídico de las obligaciones económicas del Estado fuera de la Ley de Presupuestos. -- Ello sin perjuicio de que esta Ley pudiera crear -- obligaciones como cualquier otra. De esta forma, la existencia de una obligación no debería vincularse, necesariamente, con la previa existencia de crédito presupuesto.

No obstante, se entiende que la anterior afirmación debe armonizarse con el artículo 60 de la -- L.G.P., según el cual: "Los créditos autorizados en el estado de gastos de los presupuestos tienen carácter limitativo y, por tanto, no podrán adquirirse compromisos de gastos por cuantía superior a su importe, siendo nulos de pleno derecho los actos administrativos y las disposiciones generales en rango inferior a la Ley que infrinjan la expresada -- norma, sin perjuicio de las responsabilidades a que haya lugar".

La doctrina ha suscitado dudas en la interpretación de este precepto, dado su enclave sistemático y su relación con el artículo 43 de la propia -- Ley, llegando a pensarse sólo se refiere a la exigibilidad de las obligaciones sancionando con la ine-

ficacia externa a las obligaciones que excedan del importe de los créditos presupuestarios.

En este sentido, si bien referidos a la LACHP, existen fundadas opiniones (207) indicando que la - inexigibilidad se refiere al momento de contracción de la obligación en contabilidad. Es decir, podría- pensarse que la nulidad que establece el artículo - 60 de la L.G.P. hace referencia al compromiso de -- gasto como momento contable y no a la validez de la obligación, hecho éste que deriva de la conformidad a Derecho de la fuente o título obligacional.

Hay autores (208) que entienden es discutible- esta interpretación puesto que no la admite la dic- ción de la propia Ley. De la lectura de este precep- to se desprende la necesidad de distinguir en su -- contenido dos cosas:

a) Una prohibición: No podrán adquirirse com - promisos de gastos por importe superior al crédito presupuesto.

(207) ALBIÑANA GARCIA-QUINTANA, C.: Ob.cit., pág. 792.

(208) CALLON GALIARDO, A.: Ob.cit., pág. 66 y ss.

b) Una sanción: La nulidad de los actos y disposiciones generales con rango inferior a Ley que infrinjan esta norma.

Según este autor, si se sostiene la interpretación del término "compromiso de gasto" como referida a un acto contable surge una falta de lógica interna en el precepto puesto que carece de sentido declarar la nulidad de los actos administrativos o disposiciones con rango inferior a Ley, dado que la prohibición sólo tendría efectos internos, mientras que la sanción de nulidad alcanzaría al título o fuente jurídica de las obligaciones, es decir, desplegaría efectos frente a terceros. Entiende por tanto, que la referencia al compromiso de gastos no debe tomarse en sentido contable sino en un sentido jurídico-administrativo, es decir, como "todo acto que, en el presente o en el futuro, debe entrañar una erogación del dinero público.

En este sentido jurídico-material es entendida la expresión "adquisición de compromisos de gasto", son conscientes de que la doctrina, tanto española como francesa o italiana, no ha alcanzado la suficiente claridad sobre este extremo, puesto que los

términos "compromiso, engagement o impegno" son utilizados indistintamente para referirse, bien al "acto que crea o comprueba la obligación y constituye al Estado como deudor -aspecto jurídico-material-, bien al "acto que no crea, ni modifica, ni extingue nada; simplemente registra, certifica, hace constar o verifica en el mejor de los casos", o, incluso, -se utiliza como sinónimo de autorización.

Advertidos de esta confusión, sigue este autor considera que para una correcta interpretación del artículo 60 de la L.G.P., ha de partirse de establecer con precisión cual es el significado que nuestro Derecho presupuestario asigna al compromiso de gasto en el procedimiento de ejecución de los gastos públicos. Desde el punto de vista contable (O. M. de 17 de mayo de 1974), no se enumera al término compromiso de gasto como acto que da un reflejo contable a cualquier operación del procedimiento de ejecución del presupuesto de gastos. Los actos contables de este procedimiento son: autorización, disposición, obligación y pagos ordenados.

Por el contrario, el artículo 74 de la L.G.P., hace mención expresa del compromiso y se mencionan-

las diferentes fases de la ejecución de los gastos públicos: aprobación, compromiso, liquidación y ordenación de pagos. Es decir, se refiere a los actos por los que se asume una obligación y se insta su cumplimiento, actos administrativos que se insertan en la fase contracción de obligaciones con clara incidencia sobre la validez y eficacia de las mismas, idea ésta que también puede desprenderse de una visión sistemática de los artículos 73, 62 y 61.2 de dicho texto legal. Lo dicho sobre los actos administrativos se traslada a las disposiciones generales con rango inferior a Ley puesto que mediante ellas también pueden adquirirse obligaciones. Con este razonamiento se estima que la L.G.P. (artículo 60) se muestra más homogénea y, en consecuencia, sanciona con nulidad a la fuente o título jurídico en virtud del cual se adquieren compromisos de gasto.

Para RODRIGUEZ BEREIJO (209) lo normal es que las obligaciones del Estado surjan o se contraigan con posterioridad a la existencia de la consigna --

(209) RODRIGUEZ BEREIJO, A.: "El Presupuesto del Estado...", -
pág. 216.

ción presupuestaria, puesto que sin ésta aquéllas - no serán exigibles. Ahora bien, la simple consi-- gnación presupuestaria no genera, sin más, ningún de-- recho de crédito del particular y, por otra parte , la propia Ley de Presupuestos no constituye la fuen-- te de las obligaciones del Estado. Distingue este - autor tres diferentes situaciones:

1º. Que haya nacido una obligación del Estado, y no exista consignación presupuestaria, que no ha-- ya en el Presupuesto dotación "ad hoc" para su pos-- terior pago que dicha obligación no esté reconocida en la Ley de Presupuestos o en otra Ley especial.

2º. Que exista la consignación presupuestaria-- sin que la obligación haya surgido todavía, lo que-- entraña que la dotación no esté aún "comprometida".

3º. Que existiendo el correspondiente crédito presupuestario para el pago de una determinada obli-- gación, ésta exceda en su cuantía del importe de -- aquél.

De cuanto llevamos expuesto se deduce que la - doctrina ha encontrado grandes dificultades para --

llegar a posiciones claras y sólidas en la interpretación de este precepto, habiéndose postulado la necesidad de que, a la luz de un nuevo planteamiento acerca de la nulidad de pleno derecho, la doctrina financiera pudiera ofrecer mayor coherencia sobre este punto, pues dados los resultados en perjuicio del interés de tercero acreedor del Estado que resultaría de una visión dogmática del tema se ha visto forzada a:

- Admitir únicamente una eficacia interna de la declaración de nulidad (210).

- Admitir ciertos efectos externos que se producirían con base en actos nulos —principalmente el pago hecho a terceros— (211).

- Reclamar una sanción distinta, la anulabilidad, para las infracciones de la especialidad cuantitativa de los créditos consignados en el Presu --

(210) ALBIÑANA GARCIA QUINTANA, C.: Ob.cit.

(211) RODRIGUEZ BEREJO, A.: Ob.cit., págs. 294 y 295.

puesto (212).

1.2.2.2. Exigibilidad de las obligaciones en la Ley General Presupuestaria.

La doctrina, interpretando sistemáticamente - los artículos 32 y 39 de la L.A.C.H.P. acepta la -- distinción de dos momentos diferenciados:

- El nacimiento de la obligación,
- El de exigibilidad de esta obligación.

Asimismo, entendía parte de la doctrina que la previa existencia de crédito era un requisito de va lidez necesario para la existencia de las obligacione s voluntarias contraídas en ejecución del Presu - puesto. Las restantes obligaciones, se mantenía, - surgían válidamente según su conformidad con el or - denamiento jurídico, sin que la Ley de Presupuestos tuviera incidencia sobre este extremo, afectando só lo a la exigibilidad de las mismas, siendo, por tanto, un requisito de eficacia.

(212) GARCIA GARCIA, J.L.: "Prerrogativas y responsabilidades de la Administración", en Análisis de la L.G.P., I.E.F. Madrid, pág. 263.

El anterior esquema doctrinal ha sido objeto - de revisión (213), a la luz de los preceptos de la L.G.P. fundamentalmente refiriéndose al artículo 43 de este texto legal (214) y en particular centrando la atención en el término exigibilidad empleado por el legislador financiero para determinar si es posible su utilización con idéntico significado que en el Derecho común llegando a considerar que:

- El término exigibilidad no está utilizado - por la L.G.P. en sentido técnico y preciso,

- Esta Ley se refiere al cumplimiento de las - obligaciones y contempla bajo dicha expresión el momento en que existiendo ya una obligación eficaz, - existe la posibilidad jurídica de su pago,

- En las obligaciones derivadas de sentencia - judicial firme esta posibilidad de hacer efectivo - el cumplimiento se habrá de arbitrar en la solici - tud de un crédito extraordinario o suplementario - en caso de insuficiencia de crédito en el respecti - vo presupuesto.

- A partir del momento en que puedan y deban -

iniciarse los procedimientos necesarios para atender el pago, el retraso en el mismo se considera -- causa para el devengo de intereses de demora.

1.3. JUICIO CRITICO.

De cuanto llevamos expuesto podemos inferir -- que la doctrina no llega a obtener soluciones concluyentes, unánimes y con la consistencia suficiente para afirmar que el tema está agotado y esclarecido en toda su amplitud. Por el contrario, consideramos que la investigación no ha llegado a profundizar en el análisis de los aspectos que convergen en este ámbito de la legalidad financiera llegando, por consiguiente, a emitir opiniones divergentes, algunas contradictorias y faltas de apoyo en un estudio denso de los aspectos que confluyen y conforman el objeto de conocimiento que nos ocupa. Incluso, como hemos dicho, se han utilizado términos por la doctrina tanto española como francesa o italiana como "compromiso, engagement o impegno", sin suficiente claridad y precisión haciendo uso de ellos -- para referirse indistintamente bien al acto que crea o comprueba la obligación y constituye al Estado

do como deudor -aspecto jurídico material- bien el acto que no crea, ni modifica, ni extingue nada, - simplemente registra, certifica, hace constar o verifica en el mejor de los casos una obligación(215) A nuestro juicio, un estudio que permita emitir opiniones fundadas sobre la significación de la falta de cobertura presupuestaria en relación con las -- obligaciones del Estado precisa aclarar una serie - de cuestiones, con carácter previo, para lo cual -- debemos profundizar en los siguientes aspectos:

- El alcance y significación de los límites -- cuantitativos y cualitativos de los créditos presupuestos,

- Analizar las posibilidades del Ejecutivo para modificar estos créditos presupuestos, valorando incluso su repercusión o incidencia en la quiebra - del principio de legalidad financiera.

- Análisis de las principales características de la nulidad de pleno derecho en la L.P.A.

(215) FONROUGE, G.: "Derecho Financiero", Buenos Aires 1970,-
pág. 228.

- Análisis de la nulidad de pleno derecho en -
la L.G.P.

- Aplicación de la dogmática a la práctica --
real de la vida diaria.

Una vez analizadas las cuestiones anteriores -
consideramos se podrá estar en condiciones de emi -
tir los juicios correspondientes acerca de la signi -
ficación de la falta de cobertura presupuestaria en
relación con las obligaciones económicas del Esta -
do.

1.3.1. Los límites cuantitativos y cualitativos de
los créditos presupuestos.

Si tratáramos de justificar las razones de la
existencia del presupuesto del Estado podría partir
se de la consideración de la actividad humana. Es-
ta cuando intenta proyectarse en el futuro para con -
seguir objetivos racionalmente determinados lo hace
con base en un plan de acción previamente estableci -
do. En el campo económico, al pretender lograr --
ciertas finalidades, mediante una tarea de elección
entre los diferentes fines que se presentan como --

deseables, en función de utilización de medios escasos, los sujetos actuantes tienen la necesidad de formular, aun cuando sólo sea en términos intelectuales, un plan ordenado en el tiempo y en el espacio.

Las unidades económicas elementales, familia y empresa, configuran sus planes económicos en forma de balance, comparación de magnitudes de distinto signo. El Estado, como todo sujeto económico siente la necesidad, en mayor grado que ningún otro, de establecer un plan general, una previsión cuantificada, que concrete y ordene tanto los recursos de que puede disponer durante un determinado período de tiempo como el empleo que de los mismos va a hacer. A este plan se le denomina Presupuesto. Para FUENTES QUINTANA el Presupuesto es el Plan Económico del grupo político y lo define como la expresión contable del plan económico de la Hacienda pública para un período determinado.

La historia ha puesto de manifiesto que el Presupuesto existe hoy en todos los ordenamientos jurídico-públicos avanzados y ello presupone causas justificativas que fundamenten la necesidad de esta

institución. Entre ellas se destacan:

A) La exigencia política: La previsión presupuestaria surge legalmente, como fruto de una exigencia política con el fin de delimitar el campo de acción del ejecutivo (216). Este se debe al mandato que reciba del Legislativo, sin que pueda ir más allá de los límites que se le señalan en el Presupuesto. Bajo este punto de vista, el Presupuesto se justifica con la necesidad de concretar en un documento el contenido del mandato que el Ejecutivo recibe para actuar durante el periodo que en él se concreta.

B) Ordenación racional de ingresos y gastos: - El Presupuesto, a pesar de su origen político, ha rebasado las razones de tal naturaleza, como consecuencia de gran volumen y diversidad que en todos los aspectos ha alcanzado la actividad del Ejecutivo. Ello ha dado lugar a que se considerase el Presupuesto como institución necesaria para ordenar ra

(216) El artículo 131.1 de la Constitución dispone: "El Estado mediante Ley, podrá planificar la actividad económica general para atender a las necesidades colectivas, equilibrar y armonizar el desarrollo regional y sectorial y estimular el crecimiento y de la riqueza y su más justa distribución".

cionalmente los ingresos y gastos del Estado.

C) Instrumento de política económica (217): El Estado ha pasado de ser un sujeto no activo en la vida económica a ocupar el puesto de un elemento activo que, mediante decisiones aspira a lograr objetivos básicos para la convivencia, como son la distribución equitativa de la renta nacional; la plena ocupación de los recursos disponibles, el desarrollo económico, la estabilidad monetaria y de precios, etc. En este sentido, el Presupuesto viene a ser la pieza central y más importante de este actuar estatal llegando a considerar, algunos tratadistas, a esta razón de ser del Presupuesto más importante que la mera ordenación de ingresos y gas -

- (217) RODRIGUEZ BEREIJO, A., ha escrito: "como institución jurídico-política, el Presupuesto es un acto de colaboración entre el Parlamento y el Gobierno, no exclusivo de uno de ellos.= En este sentido, creemos, de lege data, que cualquier concepción jurídica del Presupuesto del Estado es inseparable de su naturaleza de acto legislativo; no porque ésta constituya un ropaje formal con el que se encubre una realidad distinta, sino, por el contrario, porque ella expresa la verdadera naturaleza, contenido y efectos jurídicos del Presupuesto del Estado".- En "Presupuesto del Estado", Madrid 1970, páginas 135 y 136.

tos (218).

D) Instrumento de control: Como consecuencia - última de su origen político el Presupuesto es el - instrumento base sobre el que descansa la rendición de cuentas a que todo sujeto que actúa en función - del mandato está sujeto (219).

-
- (218) CALLE SAIZ, R., sostiene que el Estado puede planifi -- car la actividad económica, entre otras razones: "..... porque en las economías occidentales se hace al Estado -- responsable del logro del conjunto de objetivos que -- trascienden del corto plazo para situarse a un medio -- y largo... En el texto constitucional español se especi -- fica que los objetivos serán atender a las necesidades -- colectivas, equilibrar y armonizar el desarrollo regio -- nal y sectorial, y estimular el crecimiento de la renta y riqueza y su mas justa distribución", en "Sistema a -- debate , Plan y Presupuesto: ¿un tema obsoleto en Espa -- ña?", R.P. y G.P., num. 1, I.E.F., pag. 24.
- (219) RODRIGUEZ BEREIJO, A. ha dicho: "...el hecho de que el Presupuesto, por ser aprobado mediante un acto legisla -- tivo, no sea susceptible de fiscalización jurisdiccio -- nal (por la vía contenciosa), ello no significa que sea un acto político, por reunir la característica esencial de estos actos: su inmunidad jurisdiccional, puesto que la inmunidad de la Ley al control jurisdiccional se de -- be al principio de la jerarquía de las normas y no a -- que la Ley de Presupuestos sea un "acto político". Uni -- camente podría hablarse de la Ley de Presupuestos como -- un acto político (entendido no en sentido técnico) para indicar que en ellas se expresa y concreta el programa -- político del Gobierno, es decir, los objetivos y finali -- dades político-sociales que pretende alcanzar y con qué medios cuenta y cómo los va a disponer para conseguir -- los. Pero no para expresar con ello una especial natu -- raleza jurídica del Presupuesto", en "Presupuesto del -- Estado", Madrid 1970, pág. 137.

En resumen, podría decirse que el fundamento - de la institución presupuestaria se halla en cuatro razones principales: señalamiento de límites, ordenación racional, logro de objetivos económicos, sociales, etc., y control final de la actuación.

La evolución del Presupuesto también supuso -- una derivación del significado del acto de previ -- sión y autorización de todos los ingresos y gastos del Estado para un período de tiempo determinado. - La posibilidad legal de exigir periódicamente los - tributos, vinculada a la aprobación anual de la Ley de Presupuestos, desaparece al crecer las necesidades de carácter permanente (funcionarios, pensiones deuda pública, etc). El Estado se vió en la necesidad de desvincular la legalidad tributaria de la legalidad presupuestaria. A este respecto diversos - autores se han pronunciado de la forma siguiente:

Para SAINZ DE BUJANDA, la institución presu -- puestaria en el Derecho constitucional y en la evolución de la organización política (el Presupuesto surgió como una de las garantías del pueblo frente al Gobierno) la naturaleza del Presupuesto es pública. Para el profesor BUJANDA, el Presupuesto no ha

sido nunca una ley en sentido material porque ni en el estado de ingresos ni en el de gastos tienen cabida normas jurídicas; tampoco puede considerarse como acto administrativo, porque la ordenación del ciclo de gastos e ingresos no constituye una actividad gestora, sino una manifestación de soberanía -- del Estado". Pero si el Presupuesto no es una ley material ni tampoco un acto administrativo, ¿cuál es su naturaleza jurídica? Para SAINZ DE BUJANDA -- "el Presupuesto constituye desde su nacimiento una decisión política adoptada por el órgano a quien -- dentro del Estado corresponde la supremacía -- en el siglo XIX, el Parlamento--, en cuya virtud el Gobierno --órgano de ejecución en materia financiera-- queda autorizado para hacer ciertos cobros y pagos. -- Ahora bien, esa decisión política, que constituye -- la esencia del Presupuesto, necesita plasmarse en -- un documento y articularse para poder ser ejecutada. Necesita, en suma, adoptar la estructura técnica y formal de cualquier acuerdo o decisión que ha de ser cumplido por una pluralidad de personas u órganos. De ahí su apariencia de ley, robustecida --- por el hecho de ser el Parlamento o las Cortes, a -- quienes compete hacer las leyes, el poder u órgano-- del Estado a quien corresponde también aprobar el --

Presupuesto".

No obstante, posteriormente, SAINZ DE BUJANDA, ha afirmado que "la Ley de Presupuestos es, efectivamente, una ley material; es decir, el vehículo de expresión de normas jurídicas, de reglas materiales de actuación". Ver "Estructura jurídica del Sistema tributario", en Hacienda y Derecho, t.II, I.E.P., - Madrid, 1962, pág. 324.

RODRIGUEZ BEREIJO ha escrito: "Las ideas de -- "concesión" y "temporalidad" (por tiempo determinado) que presidían el sistema de recursos de las Monarquías nacionales se mantienen vigentes, en los modernos Estados constitucionales, en el Derecho Presupuestario que empieza a formarse en los albores del siglo XIX. De este modo, la actividad del Poder Ejecutivo (Gobierno) respecto a los ingresos públicos quedó sometida a una triple limitación:

- Limitación objetiva: sólo podían recaudarse las contribuciones o impuestos aprobados por las -- Cortes o Parlamentos.

- Limitación temporal: la recaudación sólo po-

día llevarse a cabo dentro del periodo de tiempo -- que el Presupuesto abarcase, y habia de suspenderse al expirar el ejercicio financiero, a no ser que un nuevo Presupuesto renovara la autorización para el cobro.

- Limitación cuantitativa: la recaudación no debía rebasar lo estrictamente indispensable para la cobertura de las necesidades financieras públicas.

En consecuencia, surge así el principio de anualidad del impuesto, estrechamente ligado, desde el punto de vista jurídico, a las anualidades del Presupuesto:

a) no se podían exigir tributos que no hubiese sido establecidos mediante Ley.

b) y cuya recaudación no estuviese prevista y autorizada por la ley de aprobación del Presupuesto.

La vigencia inderogable del principio de legalidad financiera, en su doble vertiente, tributaria

y presupuestaria, sometía a la materia tributaria - a un doble condicionamiento legal, puesto que el establecimiento y exacción de los impuestos exigía no solo su creación por ley, sino también la autorización anual de la ley de Presupuestos".

De este modo, el principio de anualidad de los tributos -o si se prefiere, la conexión del principio de legalidad tributaria con el principio de legalidad presupuestaria- aseguraba la supremacía del Parlamento y proporcionaba a éste un mayor control sobre el ejercicio de la función tributaria por los órganos de la Administración financiera.

Ello produjo un resultado de cierta trascendencia en orden a los ingresos públicos (tributarios), puesto que los Gobiernos para eludir el doble control del Legislativo en el ejercicio de su actividad fiscal, recurrieron a la práctica de establecer y regular los tributos en el articulado de la Ley de Presupuestos; lo que, posteriormente, vendría a complicar las ideas en torno a la naturaleza y efectos jurídicos de la institución presupuestaria.

Cuando la transformación de las funciones del

Estado -con la consiguiente expansión de las necesidades públicas y, por lo tanto, del gasto público-, hizo necesario organizar un sistema permanente de - impuestos, se produjo la escisión del "principio de legalidad financiera", separándose el principio de legalidad de los tributos del principio de legalidad presupuestaria.

A partir de este momento el establecimiento y exacción de los tributos encuentra su fundamento jurídico -independientemente de la Ley de Presupuestos- en las leyes tributarias propias que definen - los hechos imponibles, los tipos de gravamen y las bases imponibles, independientemente de las cifras-consignadas en el Presupuesto. En "Presupuesto del Estado", Madrid 1970, págs. 171 y 172.

Los tributos, aprobados por Ley, se exigen de forma regular y constante con independencia de que el Presupuesto en que hayan de lucir haya sido o no aprobado, pasando la institución presupuestaria, en cuanto a ingresos, a ser una mera previsión o estimación contable (220). Ello explica que modernas --

(220) RODRIGUEZ BEREIJO, A., ha escrito: "El Presupuesto - al

doctrinas sobre el Presupuesto conciben éste como -

menos en nuestro ordenamiento- aparece así desconectado jurídicamente del sistema de leyes que regulan los tributos; el estado de ingresos del Presupuesto adquiere - el valor de una simple previsión o cálculo contable de los recursos con que cuenta el Estado para hacer frente a sus necesidades. Por el contrario, respecto a los gastos, el Presupuesto continúa siendo una autorización -- limitativa del Legislativo al Gobierno, con expresión -- cifrada de las cantidades que pueden gastarse en las -- atenciones que detalladamente se especifican en los estados del Presupuesto", en "Presupuesto del Estado", Madrid 1970, págs. 16 y 17.

Para VILLAR PALASI, "a diferencia del sistema tributario demanial o fundamentado sobre el principio regaliano, el sistema financiero actual atribuye preponderancia al aspecto del gasto sobre el ingreso, en el sentido en el que ya SONNENFELS apuntaba de que el gasto es la medida del ingreso, quedando éste limitado al cálculo de la recaudación realizable, de las rentas previstas, pero sin que condicione su falta de realización la posibilidad de un gasto autorizado en el presupuesto. - Del mismo modo que el impuesto como prestación dineraria, afluyendo a una Caja única, queda desconectado de su causa específica -el título jurídico de imposición-- a la que estaba unido en su nacimiento como tal forma -- juris, también se verifica una desintegración del vínculo ingreso-gasto, con la consecuencia de tener una relevancia distinta, una naturaleza jurídica diferente y una independencia recíproca", en "Fisco versus Administración: La teoría nominalista del impuesto y la teoría de las prestaciones administrativas", R.A.P., número -- 24, pág. 11 y ss.

RODRIGUEZ BEREIJO, A., afirma: "podemos concluir sobre los efectos del Presupuesto en materia de ingresos públicos afirmando: En primer lugar, que el Presupuesto no implica para la Administración financiera ni una "autorización" ni una "obligación" de recaudar los ingresos, sino tan sólo una previsión de carácter contable. El -- fundamento último del deber de la Administración de recaudar los ingresos públicos (tributarios o no) debe -- buscarse a nuestro entender en el principio constitucional de justicia financiera (principio de capacidad con-

la ordenación racional del gasto del Estado, cuyas características radican en:

- Ser un acto del Legislativo con rango de Ley
- Constituir una aprobación de gastos limitán-
dolos cuantitativa, temporal y cualitativamente,
- Ser un instrumento de control jurídico-polí-
tico del Legislativo sobre el Ejecutivo,
- Ser una estimación contable de los ingresos.

Estas ideas quedan recogidas, en parte, en el artículo 48 de la L.G.P. que define los Presupues-
tos Generales del Estado como: "La expresión cifra-
da, conjunta y sistemática de las obligaciones que,
como máximo, pueden reconocer el Estado y sus Orga-
nismos autónomos, y de los derechos que se prevean
liquidar durante el correspondiente ejercicio (221).

De cuanto llevamos expuesto se puede concluir,

tributiva y principio de justa distribución de la carga
tributaria)" (ver Constitución, art. 31). En "Presupues-
to del Estado", Madrid 1970, pags. 196 y 197.

(221) Según el artículo 33, párrafo 1, de la derogada LACHP.,
de 1 de julio de 1911:

"Los Presupuestos Generales del Estado son la expresión
cifrada de las obligaciones que la Hacienda deba satis-
facier, como máximo, en un año, en relación con los ser-
vicios que hayan de mantenerse en el mismo, y el cálcu-

que el presupuesto se caracteriza por ser:

a) Un estado financiero representativo de los ingresos y gastos del Estado en un sentido estricto. Expresión cifrada de las obligaciones y de los derechos, en la terminología de la Ley General Presupuestaria.

A nuestro juicio, el Presupuesto y la Ley que lo aprueba no es fuente de obligaciones a cargo del Estado, es decir, su finalidad no es la de crear ni reconocer estas obligaciones. (222). El Presupuesto, con carácter general, es una previsión financiera que permite al Ejecutivo la creación y el cumplimiento

lo de los recursos o medios que se consideren realizables para cubrir aquellas atenciones".

- (222) RODRIGUEZ BEREIJO, A. sostiene: "A nuestro entender, la Administración está obligada a gastar, pero en virtud de las leyes particulares o de los contratos que crean las obligaciones del Estado, no en virtud de la Ley Presupuestaria. El Presupuesto implica un condicionamiento en la vida de las obligaciones del Estado, bien en su exigibilidad, bien en su validez; pero el Presupuesto no implica por sí mismo una obligación de gastar; esto viene determinado por la legislación material preexistente. Y esto es así porque los derechos subjetivos de los particulares no pueden resultar afectados en cuanto a su existencia o validez por la no concesión de los créditos presupuestarios correspondientes para satisfacerlos. En nuestro ordenamiento positivo, los derechos adquiridos de los particulares frente al Estado constituyen un gasto necesario, obligatorio, que ni la Admi -

miento, previo reconocimiento (223), de las obligaciones derivadas del funcionamiento de los servicios públicos y del cumplimiento de los objetivos -- que se han determinado por la acción política en -- atención a los recursos disponibles siempre escasos y susceptibles de usos alternativos (224). Ello no

nistración ni la Ley de Presupuestos pueden ignorar. Así se desprende claramente de los artículos 108 y 109 de -- la Ley de Jurisdicción Contencioso-Administrativa", en "Presupuesto del Estado", Madrid 1970, pág. 245.

- (223) RODRIGUEZ BEREIJO, A., ha escrito: "es preciso distinguir entre: --) La fuente jurídica del gasto público, que es siempre Ley de Presupuestos (u otra ley especial; v. g.: en este caso, de créditos extraordinarios y suplementos de crédito); puesto que ningún gasto puede efectuarse por la Administración si no existe la previa autorización legislativa para ello; es decir, si no está consignado específicamente en el capítulo correspondiente del Presupuesto el crédito necesario.= --) Y la causa o título jurídico del gasto público, que es la relación jurídica obligacional en virtud de la cual el Estado -- (Administración) se obliga a una prestación pecuniaria en favor de un particular, como contraprestación (o no; v.g.: caso de las subvenciones), de obras y servicios -- realizados por el particular. Es decir, no confundir -- la fuente del gasto público con las fuentes de las obligaciones del Estado, distinción que es oportuna para valorar adecuadamente el alcance de los efectos jurídicos del Presupuesto respecto a los gastos y especialmente -- respecto a los derechos subjetivos de los particulares" en "Presupuesto del Estado", Madrid 1970, pág. 207 y 208
- (224) RODRIGUEZ BEREIJO, A., sostiene: "Esto supone que hay -- que tener siempre separadas las fuentes de las obligaciones del Estado y el procedimiento jurídico del gasto público a través del cual aquéllas son pagadas o satisfechas. Aunque íntimamente conexos, la existencia de -- las obligaciones del Estado y la ordenación del gasto y del pago de las deudas del Estado constituyen dos momentos diferentes dentro de la teoría jurídica del gasto -- público", en "Presupuesto del Estado", Madrid 1970, pág. 208.

quiere decir que la Ley de Presupuestos no pueda -- crear obligaciones directamente a cargo del Estado sino que su finalidad es distinta, la de prever la posibilidad de nacimiento y cumplimiento de esas -- obligaciones. Por ello, se preocupa de cifrar el -- conjunto de obligaciones posibles y prever los derechos que se pueden liquidar durante el ejercicio para finalizarlas (225).

b) El Presupuesto es también un acto de autorización y control del poder Legislativo sobre el Ejecutivo que se manifiesta en tres aspectos distin -- tos:

- Limitación temporal: El conjunto de posibles

(225) La Memoria que CANGAS ARGUELLES, Secretario de Hacienda presentó a las Cortes en 6 de febrero de 1811 es un documento interesantísimo ya que a partir de ella es cuando se empieza a hablar del Presupuesto. Se hace un cálculo previo de "la obligación del Erario en el presente año" así como de los 'productos ordinarios de las rentas y arbitrios generales y extraordinarios hasta aquí aprobados'. Consecuencia de la Memoria fue el Decreto de 22 de marzo de 1811, considerado por PIERNAS HURTADO como el antecedente más remoto de la legislación presupuestaria española. En resumen venía a decir el Decreto que los Secretarios de Despacho habían de formar una memoria detallada de los gastos de su ramo para que las -- Cortes, examinadas y sancionadas tales memorias, formasen el Presupuesto General de los desembolsos a efectuar proporcionando, con ello, al Ministerio de Hacienda datos fijos para formar con tiempo sus planes y consultar los recursos necesarios.

obligaciones y derechos que se ordenan han de estar referidos a un periodo de tiempo determinado. En este sentido se ha pronunciado el artículo 49 de la L.G.P. y el artículo 134 de la Constitución española.

- Límite cuantitativo: El presupuesto expresa en pesetas el importe máximo a que puede ascender el reconocimiento de obligaciones, nacidas a cargo del Estado, por el Ejecutivo. No obstante, el importe que representa el tope o techo a que se ha de -- ajustar la gestión financiera expresada con los términos del artículo 48 de la L.G.P.: cifrada, conjunta y sistemática de las obligaciones, que, como máximo, pueden reconocer el Estado y sus Organismos -- autónomos, a nuestro entender el límite cuantitativo no se circunscribe sólo al Ejecutivo sino que se extiende al ámbito de los tres poderes tradicionales: Legislativo, Ejecutivo y Judicial. Ninguno de los tres poderes podrá reconocer obligaciones por -- importe superior al límite cuantitativo fijado en los Presupuestos. Ahora bien, como indicaremos más adelante, el Presupuesto es susceptible de sufrir -- modificaciones a lo largo del ejercicio a que se -- refiere y no hay que desconocer que, en cualquier --

momento, el Legislativo que aprobó el Presupuesto - inicial podrá modificar los créditos asignados para gastos de su propio funcionamiento y aumentar este límite cuantitativo; pero hay que dejar bien claro que el Legislativo deberá aprobar la Ley correspondiente que conceda un crédito extraordinario o un suplemento de crédito pues, de lo contrario, el Ejecutivo a través del Tesoro Público impedirá el pago de obligaciones reconocidas por los órganos de gestión del Legislativo por importe superior a los -- créditos asignados por el funcionamiento de éste.

No ocurre lo mismo con el Poder Judicial. Este está sometido, en el ámbito presupuestario, a la -- misma limitación cuantitativa que el Ejecutivo, por tanto, al igual que este deberá rogar del Legislativo el crédito suficiente para hacer frente a sus -- obligaciones (226).

(226) La Constitución en su artículo 122.2 dispone: "El Consejo General del Poder Judicial es el Órgano de Gobierno del mismo. La Ley Orgánica establecerá su estatuto y el régimen de incompatibilidades de sus miembros y sus funciones, en particular en materia de nombramientos, ascensos, inspección y régimen disciplinarios". La Ley Orgánica del Poder Judicial 1/1980, de 10 de -- enero, dispone en su artículo 1º: El Poder Judicial se organiza y ejerce sus funciones con arreglo a los principios de unidad e independencia. El Gobierno del Poder Judicial corresponde al Consejo General del Poder Judicial, de acuerdo con la Constitución y lo previsto en --

Límites cualitativos de los créditos presupuestos: Según el principio de especialización cualitativa de los créditos, los recursos asignados en el Presupuesto deberán ser invertidos en objetivos determinados y exclusivamente en este objetivo. Este principio entraña límites para los órganos encargados de la ejecución del Presupuesto y, para evitar inconvenientes, todos los Estados han previsto la -

la presente Ley Orgánica. El Consejo General ejerce sus competencias en todo el territorio nacional.

GUAITA, A., ha escrito: "Ya sabemos que en este contexto y tantas otras veces, gobernar quiere decir sencillamente administrar, y el C.G.P.J. va a realizar plus minusve lo que hasta ahora viene siendo tarea propia de la Dirección General de Justicia, la llamada "administración de personal", el "autogobierno de la magistratura", aunque parece claro que con ello ésta se aparta de su misión propia, juzgar, si bien es con el objeto de preservar al Poder Judicial de una excesiva vecindad -- con el Ejecutivo, lo que podría interferir y menoscabar la independencia consustancial a los jueces (art. 117.1 de la Constitución) aunque, si bien se mira, esto es muy parecido a lo que se hizo hace siglo y medio con la Administración: atribuirle funciones judiciales ("autajuicio de la Administración) para que su acción no fuera interferida por los Tribunales, una interpretación posible e históricamente realizada del principio constitucional de la división de poderes", en "Los actos administrativos del Tribunal Constitucional", R.A.P., núm. pág. 246.

Para el mismo autor, "b) Aunque especial, por estar regulada al margen de la "ordinaria" y por recibir a todo el entramado judicial, el Consejo es verdadera Administración, de modo que no puede chocar que su Ley orgánica la faculte para "dictar reglamentos sobre su organización y funcionamiento, así como sobre el régimen de personal y servicios y demás materias de su competencia dentro del ámbito de la presente Ley" (arts.5; 31.7; 32 y 34) potestad reglamentaria que el art. 97 Constitución, reserva al Gobierno y que el 4 de la aún vigente L.P.J. de 1870 niega a los Tribunales". Ob.cit., p.247.

posibilidad de paliar éstos permitiendo ciertas excepciones en condiciones legalmente fijadas, como , por ejemplo, a través de la vía de las transferencias de crédito. No obstante, sigue siendo un mecanismo de control del Ejecutivo, impidiendo que pueda hacerse uso de la autorización presupuestaria de forma diferente a la expresada en el Presupuesto. - Esta limitación se consigue a través del principio de especificación de gastos, que se impone como resultado de una prolongada lucha entre el Parlamento y el Ejecutivo, desarrollada durante el siglo XIX , con la cual se llegó en Francia a la formulación - del principio de "especialité des crédits" (especificación en inglés) y que parece a la doctrina más propio denominar especificación de gastos. De conformidad con este principio, la sanción parlamentaria no debe traducirse en autorizar sumas globales libradas a la discrecionalidad de la Administración sino que ha de consistir en la autorización de importes detallados para cada tipo de gasto (227). Este principio de especificación de gastos ha sufrido, en los últimos años, ciertos ataques doctrinales considerando que un Presupuesto cuyos créditos estén detallados minuciosamente impide al Ejecutivo cumplir con su finalidad orientadora o directiva -

de la economía en función de un plan o de un simple programa de acción, pues no le dota de los medios - adecuados para adoptar las rápidas medidas que hoy - exige la evolución económica.

A pesar de ello y sin que se pretenda especificar hasta el mínimo detalle todas y cada una de las partidas de gastos, dejando al Ejecutivo capacidad - suficiente para modificar determinados créditos, utilizar créditos globales, secciones presupuestarias - auxiliares, etc., el Presupuesto sigue especifican - do no sólo hasta cuándo se puede gastar sino tam -- bién en qué y dónde hay que gastar. En este sentido es una exigencia de los Presupuestos la de expresar los créditos con la debida especificación en rela - ción con las obligaciones a que van destinados(228).

(227) TROTABAS, afirma en este sentido: "El alcance jurídico - de la autorización presupuestaria, será a estos efectos muy diferente, según se trate de "créditos globales" o "créditos de detalles". "En el primer caso, el Gobierno puede utilizar prácticamente a su arbitrio los créditos que le han sido abiertos: no está limitado más que por su montante. En el segundo caso, los créditos son dis - tribuidos según afecta ciones precisas, que no pueden - ser utilizadas sino en dichas afectaciones; entonces la libertad del Gobierno para ejecutar el Presupuesto está considerablemente limitada", en "Finances Publiques", - Dalloz, Paris 1964, pag. 147.

(228) El artículo 51.1.a) de la L.G.P. dispone:
"Los Presupuestos Generales del Estado contendrán:

Esta limitación cualitativa hay que conjugarla con la limitación cuantitativa de los créditos. Es decir, la limitación cuantitativa se produce no en la totalidad del montante de los créditos aprobados sino en la cuantía a que asciende cada uno de los - créditos específicos detallados en el respectivo -- Presupuesto. Quiere esto decir que aplicar un crédito no dispuesto al cumplimiento de una obligación no incluida dentro de la finalidad específica para la que tal crédito haya sido autorizado es equivalente a reconocer obligaciones sin crédito y vulnerando el límite cuantitativo a que hacíamos referencia.

Esta limitación tiene su origen en el deseo -- del Parlamento de ejercer un control eficaz sobre - la actuación del Gobierno en general, y de cada unidad económica pública en particular. También se tiene en consideración exigencias técnico-contables y de análisis económicos de la actividad económico-pú**u**blica ya que la desaparición absoluta de este lími-

a) Los estados de gastos en los que se incluirán, con - la debida especificación, los créditos necesarios para atender al cumplimiento de las obligaciones".

En este sentido, según el artículo 59 de la Ley:

"Los créditos para gastos se destinarán exclusivamente a la finalidad específica para la que hayan sido autori

te podría conducir a un confusionismo total.

Esta consideración del Presupuesto como estado financiero de previsión económica con poder vinculante para todos los órganos del Estado con competencia para reconocer obligaciones a cargo de éste, puede ser un punto de partida válido para contestar las interrogantes que planteábamos anteriormente -- sobre la significación de la cobertura presupuestaria en relación con las obligaciones a cargo del Estado.

A este respecto, podemos afirmar:

a) El Presupuesto es una autorización del Legislativo al Ejecutivo para que éste pueda crear -- obligaciones, obligar a la Hacienda pública frente a terceros (229).

zados por la Ley de Presupuestos o por las modificaciones aprobadas conforme a esta Ley".

(229) RODRIGUEZ BEREIJO, A. sostiene: "La autorización presupuestaria es un acto del Legislativo mediante el cual se atribuye al Gobierno competencia para disponer de -- los fondos públicos dentro de unos determinados límites temporales, cuantitativos y cualitativos. Como tal acto legislativo, la autorización presupuestaria no es susceptible de fiscalización por la vía contenciosa. -- La autorización presupuestaria es requisito de la legi

b) El Presupuesto es una previsión financiera para el cumplimiento de las obligaciones que pueden reconocerse, a cargo de la Hacienda pública, en el período a que aquél se refiere (230).

timidad de los actos administrativos y de los contra - tos realizados por la Administración que originen un - gasto público. Autorización presupuestaria es, en defi - nitiva, sinónimo de "crédito presupuestario".- La auto - rización o compromiso de gasto es el primero de la se - rie de actos administrativos que constituyen el proce - dimiento jurídico de ordenación del gasto público. La - autorización o compromiso del gasto es un acto adminis - trativo interno que interviene en la formación del ac - to final de gasto público; con otras palabras, es el - acto administrativo interno que autoriza la disposi - ción de los fondos públicos (gastos)".- En "Presupues - to del Estado", Madrid 1970, pág. 205.

- (230) VILLAR PALASI, sostiene: "quiescencia de la Ley; a que una ley necesita de medios financieros para su efica - cia. Y en este sentido, parece que la no inclusión en - el Presupuesto de un gasto creado por una Ley no puede decirse que constituya una derogación implícita de la Ley anterior, porque la Ley presupuestaria condiciona - la exigibilidad (o, en su caso, la eficacia) de las -- normas legales preexistentes, pero no su existencia o validez. Y ello no porque sostengamos que la Ley de - Presupuestos es una mera Ley formal, sino porque la -- falta de dotación de medios financieros no puede enten - derse como derogación, ni siquiera implícita, de las -- leyes necesitadas de ellos, sino tan solo como inapli - cabilidad o ineffectividad de la Ley".- En "Derecho Ad - ministrativo", t.I, Madrid 1968, págs. 342 y 345-346, - que define el fenómeno de la quiescencia de la ley for - mal como "la inaplicabilidad de una ley formalmente -- vigente, pero realmente inactuante, debido a la ausen - cia de una actividad intermedia, sea ésta un Reglamen - to o la dotación de medios financieros".

c) El Presupuesto de gastos, es el punto de --
partida para la iniciación del procedimiento de real
lización de un gasto público.

d) El procedimiento de ejecución del Presupuest
to de gastos públicos puede comprender:

- Actos que generen la obligación a cargo de -
la Hacienda pública, la reconocen, la liquidan y la
cumplen.

- Actos que no generan obligaciones, éstas na-
cen con base en otro título obligacional (ley, he--
chos, negocios jurídicos) (231), sino que sólo seli

(231) RODRIGUEZ BEREIJO, A. ha dicho:

"en primer lugar, creemos que no debe confundirse el --
concepto de gasto público con el de obligación pecunia-
ria del Estado. Gasto Público es toda salida en el Pre-
supuesto; por contraposición al ingreso público, que --
constituye una entrada". Y puesto que la existencia de
obligaciones del Estado es, por lo general, previa al -
gasto mismo, porque las obligaciones o deudas del Esta-
do no nacen de la consignación del crédito correspon --
diente en el Presupuesto, puede darse perfectamente que
exista una obligación del Estado sin que pueda hablarse
todavía de un gasto público. Por otra parte, hay que --
advertir que no todo gasto público presupone ni implica
la existencia de una deuda pecuniaria del Estado, como
ocurre, por ejemplo, en el caso de las subvenciones --
cuando éstas son discrecionales y no obligatorias para
la Administración".

En "Presupuesto del Estado", Madrid 1970, pág. 201 y -
202.

mitan a reconocer las obligaciones nacidas a cargo de la Hacienda pública y al cumplimiento de las mismas.

1.3.2. Las modificaciones de créditos presupuestos.

La cobertura presupuestaria se inserta dentro de los principios que constituyen el fundamento del presupuesto clásico. Estos principios fueron recogidos con gran fidelidad en la L.A.C.H.P. de 1 de julio de 1911, y tendían a asegurar una sana y recta administración económica de la Hacienda pública. Ahora bien, no cabe duda de que la actividad financiera pública, sin perder de vista aquella honradez no ha podido dejar de tener en consideración la necesidad de fijar una serie de objetivos de obligado cumplimiento para la actuación económica de un Estado moderno. Por ello, junto a los principios presu

puestarios clásicos y en cierta contradicción con - aquellos, surge y se incorporan a los mismos otros- no de menor importancia, los cuales deberán ser con- seguidos a través de la gestión económica del Esta- do. Ello, unido a la consideración del Presupuesto como instrumento de política económica ha dado lu - gar, con cierto menoscabo para determinados princi- pios presupuestarios clásicos, a que se produzca -- cierta tendencia hacia la flexibilización de los -- distintos medios legales encaminados a la modifica- ción de los créditos presupuestos.

Dicha tendencia, creemos, se justifica así - misma en la imposibilidad de prever, en el momento de confeccionar la previsión, todas y cada una de - las obligaciones a satisfacer a lo largo del ejer - cicio económico, dando lugar a la aparición de figu - ras modificativas de los Presupuestos a fin de supe - rar las dificultades que supone el cumplimiento rí - gido de los principios de limitación cualitativa y cuantitativa insertos en las Leyes Generales y regu - ladoras de los presupuestos, así como facilitar al - Gobierno el cumplimiento de los objetivos de políti - ca económica que exijan las circunstancias en un mo - mento determinado.

En nuestro Derecho presupuestario existen una serie de modalidades de modificación de créditos -- presupuestos previstas en forma determinada. La competencia está atribuida a las Cortes Generales, al Consejo de Ministros y al Ministerio de Hacienda.

En principio, a las Cortes Generales corresponde el examen, enmienda y aprobación de los Presu -- puestos Generales del Estado (artículo 134 de la -- Constitución y artículo 55 de la L.G.P.). Consecuente con esta competencia es la atribuida por el articulo 64 de la L.G.P. en relación con la concesión - de créditos extraordinarios o suplementos de crédito.

Independientemente de las modificaciones anteriores, los créditos de los Presupuestos de gastos de un ejercicio económico pueden ser incrementados (artículo 71 al 73 de la L.G.P.) por:

- Habilitaciones de créditos generados por determinados ingresos realizados con aplicación al -- Presupuesto de ingresos.

- Incorporaciones de remanentes de créditos --

del ejercicio inmediato anterior.

Por otra parte, los créditos anuales pueden experimentar modificaciones mediante transferencias - de unos conceptos a otros.

A la situación actual se llega mediante la aparición de una serie de figuras modificativas que pasamos a analizar por el orden cronológico de su inserción en la legislación presupuestaria española.

1.3.2.1. Créditos extraordinarios y suplementos de crédito.

Procede la concesión de estos créditos cuando haya de realizarse con cargo a los Presupuestos Generales del Estado algún gasto que no pueda demorarse hasta el ejercicio siguiente y no exista en -- ellos crédito o sea insuficiente el consignado.

Este tipo de modificación presupuestaria estaba previsto en los artículos 41, 42 y 43 de la L.A. C.H.P.

De los expresados artículos y disposiciones -

que los desarrollan podemos deducir las siguientes conclusiones en relación con esta figura modificativa de los presupuestos:

a) Era preciso que existiese necesidad de hacer algún gasto para el cual no existía crédito legislativo o era insuficiente el figurado en el Presupuesto General del año, para poder tramitar un expediente de crédito extraordinario, en el primer caso, o de suplemento de crédito en el segundo.

b) Su concesión se efectuaba por Ley, para lo cual el Gobierno debía presentar el correspondiente proyecto a las Cortes.

c) Dichos proyectos debían ser acompañados de memorias de los expedientes originales redactados por el Departamento interesado y de informes de la Intervención General de la Administración del Estado (232) y del Consejo de Estado (233), sobre la ne

(232) El Decreto 300/1963, de 21 de febrero, atribuye a la Dirección General de Presupuestos la tramitación de expedientes de modificación de créditos presupuestos y, en general, de todos los asuntos de análogo carácter que venía desempeñando la Intervención General de la Administración del Estado.

cesidad y urgencia de la concesión.

d) Si las Cortes no estuviesen reunidas, el Gobierno podía conceder bajo su responsabilidad, los créditos extraordinarios o suplementos de crédito, en determinados casos. La concesión se acordaba mediante Decreto del Consejo de Ministros (234), previo expediente en el que quedaba justificada la necesidad del crédito y la urgencia del mismo. En estos casos, el Gobierno debía dar cuenta a las Cortes, en su más próxima reunión, de los créditos extraordinarios o suplementos de crédito, que hubiese concedido.

e) Los créditos extraordinarios y suplementos de crédito debían cubrirse:

- Con el exceso de los ingresos del año sobre los pagos satisfechos en el mismo.

(233) El artículo 17 de la Ley Orgánica del Consejo de Estado de 25 de noviembre de 1944, disponía:

"La Comisión Permanente del Consejo de Estado debe ser oída en los siguientes asuntos: 2) Concesión de créditos extraordinarios o suplementos de crédito y en los demás casos que determine la L.A.C.H.P."

(234) Hoy Decreto-Ley, de acuerdo con el art. 10 de la LRJAE

- Con recursos extraordinarios que debían de terminarse por las leyes de concesión.

- Con la deuda flotante del Tesoro.

f) Los Decretos de concesión de créditos extraordinarios se debían remitir al Tribunal de Cuentas del Reino para su registro y toma de razón, publicándose en la Gaceta de Madrid, sin cuyo requisito no se podían ejecutar.

g) El Gobierno debía presentar al Congreso de los Diputados, dentro del primer mes de cada reunión de Cortes un proyecto de Ley de aprobación de los créditos extraordinarios y suplementos de créditos acordados durante la época de suspensión de sesiones y de los medios necesarios para obtener los recursos con qué cubrirlos.

h) Era necesario justificar la necesidad y la urgencia (235).

i) El artículo 6º de la Ley de 26 de diciembre

(235) Orden de 12 de junio de 1930.

de 1957, sobre Presupuestos Generales del Estado para el bienio económico 1958-1959 hacía hincapié en que los créditos extraordinarios y suplementarios - se concediesen sólo en casos muy excepcionales y -- previo el más exacto cumplimiento de las prevenciones de la L.A.C.H.P. y Orden Ministerial de 12 de junio de 1930.

La L.G.P. también establece, como requisitos - indispensables para la concesión de créditos extraordinarios o suplementos de crédito, la urgencia y necesidad de realizarse el gasto al señalar, en su artículo 64: "...cuando haya de realizarse con cargo a los Presupuestos del Estado algún gasto que no pueda demorarse hasta el ejercicio siguiente y no - exista en ellas crédito o sea insuficiente..."

Asimismo, sigue exigiendo informe de la Dirección General de Presupuestos y Dictamen del Consejo de Estado. Tampoco ha variado la competencia para su aprobación que sigue estando atribuida a las - - Cortes. Al Ministro de Hacienda corresponde elevar al acuerdo del Consejo de Ministros la remisión de los proyectos de Ley de aprobación de créditos extraordinarios o suplementos de crédito. En estos --

proyectos se especificarán los recursos que habrán de financiar el mayor gasto público.

Con mayor flexibilidad que en el caso de los Presupuestos del Estado, la misma Ley se ocupa de los créditos extraordinarios y suplementos de crédito a Organismos autónomos (artículo 64.2), dando competencias al Ministro de Hacienda y al Gobierno, según los casos.

En la actualidad, por razones de urgencia, el Gobierno está facultado para la concesión de créditos extraordinarios o suplementos de crédito (236).

En determinadas Leyes de Presupuestos (237) se ha autorizado al Ministro de Hacienda para que, con cargo a recursos de financiación exterior, pueda incrementar o habilitar créditos por importe determinado y finalidad específica.

(236) Artículo 86 de la Constitución. Artículo 10 de la Ley - de Régimen Jurídico de la Admon. del Estado.

(237) Ver art. 7 de la Ley 1/78, de 19 de enero, y art. 5 de la Ley 74/1980, de 29 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para los años 1978 y 1981, respectivamente.

Con ello se ha producido delegaciones del Legislativo en favor del Ministro de Hacienda para -- conceder créditos extraordinarios o suplementos de crédito con los condicionamientos que en el mismo -- se indican.

Asimismo, algunas Leyes de Presupuesto han limitado, para el correspondiente ejercicio, la cuantía de créditos extraordinarios y suplementos de -- crédito para gastos del Estado, en un porcentaje de los gastos previstos en los Presupuestos Generales del Estado (238).

Debemos destacar que en este tipo de modificación presupuestaria está latente la idea básica de que exista necesidad real de realizar un gasto y -- éste no pueda demorarse hasta el ejercicio siguiente y, al mismo tiempo, se manifiesta gran preocupación por los medios de financiación del mayor gasto resultante, es decir, preside la modificación la consideración del presupuesto como plan financiero del Estado en el que se ordenan ingresos y gastos -- sin perder de vista el carácter limitativo del mon-

(238) Ver artículo 6º de la Ley 1/1978.

tante de los gastos del ejercicio.

1.3.2.2. Incorporación de remanente de crédito para el pago de obligaciones de ejercicios cerrados.

Con este tipo de modificación presupuestaria se posibilita la incorporación al Presupuesto corriente, de los remanentes de crédito anulados en ejercicios anteriores que hayan servido de base para el conocimiento de obligaciones de ejercicios cerrados.

Las obligaciones de ejercicios cerrados son de finidas en la Orden de 12 de marzo de 1904 como aquellas "que se refieren a servicios que hubieran tenido dotación en el presupuesto del año durante el cual se ejecutaron y cuyo importe, por falta de justificación o de cualquier otra formalidad, no pudo reconocerse o contraerse en cuentas, siempre que tenga cabida dentro de la cantidad que como sobrante del respectivo crédito se anulara en la liquidación del Presupuesto a que se refieran.

Según la L.A.C.H.P., artículo 35.5: "Los Presu

puestos de los Departamentos ministeriales se dividirán en tres partes, y de ellas, la tercera se refiere a obligaciones de ejercicios cerrados que se hayan reconocido". A continuación este artículo -- vuelve a definir estas obligaciones en los mismos -- términos que lo hiciera la Orden de 1904.

El artículo 8 de la Ley 78/1959, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1960-1961, autoriza al Ministro de Hacienda para incorporar a las cuentas de Presupuestos de cada uno de los años 1960 y 1961 los remanentes de créditos anulados en ejercicios anteriores, que hayan servido de base para el reconocimiento de obligaciones de ejercicios cerrados, conforme a los preceptos de la Orden de 12 de marzo de 1904.

A tal efecto, los Departamentos ministeriales -- que, conforme al artículo 4º de la expresada Orden, hayan acordado el reconocimiento de las obligaciones, remitirán al Ministerio de Hacienda en el primer mes de cada trimestre, relaciones nominales de los acreedores que con anterioridad hayan reconocido, acompañados de los expedientes tramitados y de las Ordenes resolutorias de los mismos, para que, --

previo informe de la Intervención General, se autorice la incorporación de los remanentes precisos para su abono en el capítulo de ejercicios cerrados - de las cuentas de presupuestos de las secciones correspondientes.

Analizadas las Leyes de Presupuestos de los siguientes ejercicios económicos se aprecia que todas ellas contienen un artículo o apartado relativo a la incorporación de remanentes para el pago de obligaciones de ejercicios cerrados, con redacción similar a la expuesta. Las modificaciones apreciadas -- son las siguientes:

a) Se elimina la exigencia del informe de la Intervención General, modificación recogida en la Ley de Presupuestos para el bienio 1964-1965; no obstante debe resaltarse que este informe sigue emitiéndose en la actualidad; b) Desaparece la referencia a la Orden de 12 de marzo de 1904 y se sustituye en la Ley de Presupuestos para 1974, por la expresión: "con arreglo a la legislación aplicable";- y c) En la redacción de las distintas Leyes se va citando a los Organos encargados de comunicar las autorizaciones de incorporación a los Ministerios y

Centros interesados, en concordancia con las competencias atribuidas a los mismos.

A partir de la Ley 7/1972, de 26 de febrero, - que aprueba los Presupuestos Generales para el año 1972, se autoriza (artículo 6) a aplicar al Presupuesto corriente las cantidades destinadas a retribuir trienios complementarios derivados del cómputo de servicios realmente prestados a la Administración, por aplicación de la Disposición Transitoria 6ª de la Ley 31/1965, de 4 de mayo, sobre retribuciones de los funcionarios de la Administración Civil del Estado. Cuando sea necesario para su efectividad se considerarán ampliables los créditos a - que se apliquen estas cantidades. Esta normativa -- se recoge en todas las Leyes de Presupuestos hasta la Ley 1/1978, de Presupuestos para aquél año.

En la actualidad, de acuerdo con el artículo - 63.2 de la L.G.P. se aplican a los créditos de Presupuesto vigente, en el momento de expedición de -- las órdenes de pago, las obligaciones siguientes:

a) Las que resulten de la liquidación de atrasos a favor de funcionarios de carrera, y

b) Las derivadas de ejercicios anteriores, reconocidas en el período de que se trate y que deberán ser imputadas a créditos ampliables, según lo dispuesto en el artículo 66 de esta Ley.

Estas autorizaciones legales han supuesto una gran disminución de los expedientes de reconocimiento de obligaciones de ejercicios cerrados. Para resolver los problemas de insuficiencia de crédito que pudieran plantearse en el Presupuesto corriente, las Leyes de Presupuestos siguen considerando como ampliables los créditos a que se apliquen estas cantidades, por importe igual a las obligaciones reconocidas en que concurren las circunstancias indicadas en el citado artículo 63.2 de la L.G.P.

Aparecen aquí una serie de obligaciones del Estado que son consideradas inaplazables por falta de crédito presupuesto y, por consiguiente, se cumplirán en el momento en que se reconozcan con independencia de la dotación presupuestaria. El principio de cobertura presupuestaria cede frente a obligaciones urgentes cuyos acreedores son, precisamente, los propios servidores del Estado.

1.3.2.3. Incorporación de remanentes de calificada-
excepción.

Basándose en el precedente que sentó la Real - Orden de 1 de mayo de 1930, el Decreto-Ley de 12 de diciembre de 1952, autorizó, a título de calificada excepción, la incorporación a un presupuesto de los remanentes de créditos procedentes de otro anterior para hacer frente a obligaciones contractuales válidamente adquiridas durante el transcurso de este -- último presupuesto.

El artículo 3º del citado Decreto-Ley dispuso- que podían ser declarados susceptibles de incorpora- ción a las cuentas del Presupuesto del ejercicio de 1953, los créditos procedentes del ejercicio 1952 , que hubiesen sido anulados en cumplimiento del artí- culo 44 de la L.A.C.H.P.

En este mismo artículo se dan normas para la - incorporación de estos remanentes, en las que se po- ne de manifiesto: a) la preocupación de que se jus- tifique la fecha de otorgamiento de los contratos, - que debía ser anterior a la publicación de dicho De- creto-Ley; b) el hecho de no haberse tenido presen-

tes las obligaciones que se deriven de tales contratos al fijar los créditos para 1953; y c) el hecho de haberse anulado los créditos utilizables para -- dar efectividad a las obligaciones respectivas al - liquidar el ejercicio 1952.

La anterior disposición supone un gran paso en una flexibilización de los preceptos legales que regulan la institución presupuestaria; característica ésta que no va a ser utilizada en el Presupuesto para 1953 de forma exclusiva sino que esta figura modificativa de los créditos presupuestos va a seguir incluyéndose en las Leyes de Presupuestos de años - sucesivos.

La Ley 78/1959, de 23 de diciembre, de Presu-puestos Generales del Estado para el bienio económico 1960-1961, regula la incorporación de créditos a título de calificada excepción. Las característi - cas que han de reunir los créditos para ser suscep - tibles de incorporación pueden resumirse en la for - ma siguiente:

a) Habían de ser créditos, o parte de ellos, - afectos al cumplimiento de contratos de ejecución -

de obras, adquisiciones o servicios concertados mediante subasta, concurso o directamente, celebrados antes de la segunda quincena del último mes de cada ejercicio del bienio.

b) Debían estar anulados de acuerdo con el artículo 44 de la L.A.C.H.P.

c) El motivo de la anulación debió ser el de - que por causa justificada no se hubiera cumplido lo pactado, al terminar el año.

d) Los créditos incorporados debían contabilizarse con absoluta independencia de los comprendidos en el estado letra A del Presupuesto del ejercicio en que la incorporación se llevase a cabo.

e) No podían utilizarse, en ningún caso, para adquirir nuevos compromisos, sino que se dedicarían única y exclusivamente a la liquidación de los contratos que motivaron dicha incorporación, debiendo extinguirse, sin excepción alguna, en el mismo año en que ésta tuviese lugar, bien por haberse realizado la obra, adquisición o servicio o por anulación de la parte no utilizada.

f) El Órgano competente para incorporar este tipo de créditos era el Consejo de Ministros, a propuesta del de Hacienda, previo informe de la Intervención General de la Administración del Estado. Para ello, los Departamentos ministeriales debían remitir al Ministerio de Hacienda, durante el primer mes de cada ejercicio, las peticiones de incorporación debidamente justificadas.

Analizando las Leyes de Presupuestos de años sucesivos hasta la de 1978 se observa: que en las mismas se da una redacción similar a la de la Ley comentada, en cuanto a incorporación de créditos de calificada excepción se refiere, no obstante consideramos conveniente destacar las siguientes peculiaridades:

a) En un principio la Ley no diferencia ningún crédito presupuestario, es decir, de su redacción se desprende que puede aplicarse a todos los créditos del presupuesto siempre que concurren las circunstancias de que estén afectos al cumplimiento de las obligaciones que se señalan.

b) La Ley 192/1963, de 28 de diciembre, de Pre

supuestos para 1964-1965, excluye de las incorporaciones a título de calificada excepción las de remanentes a favor de Fondos Nacionales, las destinadas a Planes Provinciales y los remanentes de créditos extraordinarios y suplementos de crédito concedidos en el segundo semestre de cada año de vigencia del Presupuesto por considerar que estos tipos de incorporación tienen regulación específica en la Ley.

c) La Ley de Presupuestos para 1968-1969, restringe las incorporaciones, a título de calificada-excepción, sólo a los créditos que cumplan los requisitos anteriores comprendidos en los capítulos -segundo y tercero de las Secciones de los Presupuestos de 1967 y 1968.

En cuanto al plazo para solicitar las incorporaciones, lo amplía a los dos primeros meses del --ejercicio económico, plazo que se mantiene en Leyes sucesivas, si bien a partir de la Ley 71/1972, de -26 de febrero, se conceden dos meses a contar desde la publicación de la Ley de Presupuestos en el Boletín Oficial del Estado.

d) La Ley de Presupuestos para 1970-1971 y si-

guientes reducen aún más el ámbito de este tipo de incorporaciones, al referirse sólo a créditos con cargo al capítulo segundo de las distintas Secciones del Presupuesto.

e) En la Ley de Presupuestos para el ejercicio 1978, desaparece la figura de incorporación de remanentes de crédito a título de calificada excepción. Ello es consecuente con la entrada en vigor de la Ley General Presupuestaria, que señala con carácter general (239) los supuestos de incorporación de créditos presupuestos. Consideramos que la figura modificativa de créditos presupuestos a que nos venimos refiriendo está recogida en el apartado b) del citado artículo que declara incorporables: "Los créditos que amparen compromisos de gastos contraídos antes del último mes del ejercicio presupuestario y que, por causas justificadas, no hayan podido realizarse durante el mismo".

Esta modalidad de modificación presupuestaria, vuelve a incidir en el principio de cobertura presupuestaria atribuyéndose competencias al Ministro de

(239) Artículo 73 de la Ley General Presupuestaria.

Hacienda para incrementar créditos de un ejercicio con los remanentes del anterior siempre que hayan sido previamente comprometidos. Es ésta una modalidad residual pues se utilizará para incorporar remanentes que no puedan ser incorporados por otros procedimientos menos rígidos como el que, por ejemplo, se indica en el apartado siguiente.

1.3.2.4. Incorporación de remanentes de créditos de inversiones.

Esta modalidad modificativa del Presupuesto nace con el Decreto-Ley de 12 de diciembre de 1952, - que autorizaba en sus artículos 1 y 3 la incorporación al Presupuesto de 1953 de créditos procedentes del ejercicio 1952, no utilizados antes del 31 de diciembre de éste en el pago de obligaciones derivadas de contratos de obras o servicios por no haberse realizado total o parcialmente en dicha fecha -- los que estuvieran contratados.

Esta incorporación, como vimos, se efectuaba - a título de calificada excepción hasta que las distintas Leyes de Presupuestos fueron incluyendo artículos que autorizaban la incorporación de remanen -

tes de crédito de inversiones, exigiendo menor número de requisitos que en el caso de incorporaciones a título de calificada excepción. Por otra parte, como indicábamos, las incorporaciones a título de calificada excepción se fueron circunscribiendo a los capítulos segundo y tercero, en primer lugar, para quedar reducidas más tarde al capítulo segundo del Presupuesto.

Analizando este tipo de modificación en distintas leyes de Presupuestos, podemos destacar los siguientes aspectos:

a) En la Ley de Presupuestos para 1962-1963, artículo 9, se autoriza para incorporar al Presupuesto de 1963 los remanentes que en 31 de diciembre de 1962 ofrezcan los créditos de los capítulos 600 y 700 de las diferentes Secciones del Presupuesto.

b) El artículo 6 de la Ley 192/1963, de 28 de diciembre de Presupuestos Generales del Estado para 1964-1965, autoriza al Ministerio de Hacienda para incorporar al Presupuesto de 1965 los remanentes -- que a la liquidación del ejercicio 1964 ofrezcan --

los créditos de los Capítulos de inversiones de las distintas Secciones de este Presupuesto.

c) La Ley 194/1965, de 21 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1966-1967, artí-
culos 2º y 3º, autoriza igual que los anteriores pa-
ra incorporar los remanentes de créditos de inver-
siones que aparezcan al liquidar el ejercicio co --
rrespondiente al primer año del bienio, pero tam --
bién autoriza al Ministro de Hacienda para incorpo-
rar al Presupuesto de 1966 los remanentes que a la-
liquidación del ejercicio 1965 ofrezcan los crédi -
tos de los capítulos de inversiones de las diferen-
tes secciones del Presupuesto. Las limitaciones im-
puestas a la incorporación de estos créditos son:

- No podrán ser utilizados en finalidad distinta
para la que en principio fueron concedidos.

- Deben extinguirse sin excepción alguna, al -
finalizar el bienio 1966-1967.

- Los Ministerios pueden contratar durante ---
1966 con cargo a los créditos incorporados en vir -
tud de este artículo (3º), pero en 1966 no podrán -

pagarse de cada crédito cantidad superior al 50 por 100 del remanente incorporado, satisfaciendo el resto en 1967.

d) El artículo 2º de la Ley 5/1968, de 5 de -- abril, de Presupuestos Generales del Estado para -- 1968-1969, dispone: "Los gastos debidamente autorizados por obras, adquisiciones y otros conceptos, - con cargo a créditos de operaciones de capital del Presupuesto de 1967 que hayan de ser anulados... se rán automáticamente imputados a los créditos del -- Presupuesto de 1968 destinados a obligaciones de la misma naturaleza, mediante la expedición de los correspondientes documentos contables".

Este artículo de la Ley, autoriza para incorporar remanentes de créditos de inversiones del año anterior con mayor flexibilidad pues sólo limita -- los créditos incorporados al Presupuesto corriente, a que sean destinados a obligaciones de igual naturaleza, es decir, a operaciones de capital.

e) El artículo 2.e) de la Ley 115/1969, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1970-1971, autoriza al Ministro de Hacienda pa

ra incorporar al Presupuesto de cada uno de los -- años 1970 y 1971 los remanentes de crédito del ejercicio precedente comprendidos en el Programa de Inversiones públicas y demás operaciones de capital , siempre que se destinen a los mismos fines para que estaban asignados. Excepcionalmente, dichos remanentes podían financiar otras inversiones teniendo en cuenta las prioridades establecidas en el II -- Plan de Desarrollo Económico y Social y previa aprobación de la Comisión de Presupuestos de las Cortes -- tes.

Se pone de manifiesto, pues, una gran facilidad para la incorporación de remanentes de crédito, con destino a iguales fines a los asignados en principio, apreciándose, por el contrario, la necesidad de superar grandes obstáculos al tratar de cumplir otras finalidades con los créditos incorporados.

f) La Ley 7/1972, de 26 de febrero, al regular la incorporación de remanentes de créditos de inversiones en su artículo 2.3) presenta la particularidad de exigir, para la incorporación de estos remanentes, las mismas formalidades y condicionamientos que se establecen para las incorporaciones de rema-

nentes de crédito como de calificada excepción. Ello supone cierto retraso en el tratamiento de las incorporaciones de remanentes de inversiones ya que la tendencia hasta ese momento era la de eliminación de trabas legales para la realización de las mismas.

g) Las Leyes de Presupuestos para los ejercicios 1972 al 1977, contienen un artículo dedicado a las incorporaciones de remanentes de crédito de inversiones en el que vuelve a separar el tratamiento de éstas del dado a las incorporaciones de remanentes como de calificada excepción. Las exigencias legales para la incorporación se reducen a:

- Solicitud del Ministerio o Servicio a que están afectos.

- Justificación de la existencia de los créditos al cierre del ejercicio económico,

- Destinarlos a la misma finalidad que tuvieron los originarios y contabilización independiente.

h) En el ejercicio 1978 las incorporaciones de remanentes de créditos para inversiones se han efectuado de acuerdo con el artículo 73.c) de la Ley General Presupuestaria, que autoriza al Ministro de Hacienda para incorporar los créditos para operaciones de capital.

El Consejo de Ministros, por Acuerdo de 29 de diciembre de 1978, reguló un procedimiento especial para la incorporación urgente, en el ejercicio 1979 de los remanentes de créditos del presupuesto 1978, correspondientes a operaciones de capital.

Asimismo, por resolución de la Subsecretaría de Presupuesto y Gasto Público, de 5 de marzo de 1979, se dieron normas interpretativas en relación con las incorporaciones de crédito de operaciones de capital autorizando para que los créditos de esta naturaleza ya incorporados al Presupuesto de 1978 por aplicación del artículo 73.uno.c) de la L.G.P. puedan ser, asimismo, incorporados al Presupuesto de 1979, siempre que concurran en los mismos los requisitos que se señalan en el apartado b) del citado artículo, es decir, que hasta el 30 de noviembre de 1978 se hayan contraído compromisos de

gastos, entendiendo como tales los actos por los -- que se acuerde o concierte, según los casos, y conforme a los trámites que con arreglo a derecho procedan, la realización de obras o prestación de servicios y demás actuaciones que impliquen expectativas de gasto o derechos de terceros. Esta resolución, discrepando en cierta medida de lo dispuesto en el artículo 73.2, (240) de la L.G.P., trata de dar solución a determinados problemas que se plantearán en el caso de quedar anulados remanentes de créditos que amparasen compromisos de gastos con -- traídos.

En los sucesivos ejercicios se han seguido dando normas interpretativas tendentes a flexibilizar y agilizar al máximo los procedimientos de incorporación de estos remanentes con el fin de conseguir que los trámites administrativos no sean un obstáculo para el cumplimiento de los planes de inversión de los distintos órganos y servicios.

(240) Art. 73.2 L.G.P.: "Los remanentes incorporados según lo prevenido en el párrafo anterior únicamente podrán ser aplicados dentro del ejercicio presupuestario en que la incorporación se acuerde, y en los supuestos de los -- apartados a) y b) de dicho párrafo, para los mismos gastos que motivaron, en cada caso, la concesión y autorización y el compromiso".

1.3.2.5. Incorporación de remanentes de créditos de Fondos Nacionales.

Por Ley 45/1960, de 21 de julio, se crean los Fondos Nacionales para el Fomento del Principio de Igualdad de Oportunidades, de Asistencia Social y de Protección al Trabajo. Para la financiación de los mismos, en el estado letra A de los Presupuestos del Estado, en una nueva sección de la agrupación de Obligaciones Generales se consignan créditos de igual cuantía al producto de la Contribución General sobre la Renta de las Personas Físicas, Recargo sobre el Impuesto de Derechos Reales (hoy Impuesto General sobre Sucesiones) para aquellas participaciones individuales que excedan de diez millones de pesetas e Impuesto sobre Negociación o Transmisión de Valores Mobiliarios, respectivamente; los citados créditos tienen la condición de ampliables hasta las cifras a que asciendan las recaudaciones líquidas de la Contribución, Recargo e Impuesto antes mencionados.

Asimismo, se crea el Fondo de Crédito para la Difusión de la Propiedad Mobiliaria, afectando los recursos que se enumeran en esta Ley a la concesión

de créditos para la difusión de este tipo de propie
dad.

La Ley 85/1961, de Presupuestos Generales del Estado para 1962-1963, en su artículo 9º autorizó - al Ministro de Hacienda para incorporar al Presu -- puesto de cada ejercicio los remanentes disponibles que al finalizar el anterior, ofrezcan los créditos creados por la Ley de 21 de julio de 1960 a favor - de los Fondos Nacionales de Fomento al Principio de Igualdad de Oportunidades, Asistencia Social y Pro -- tección al Trabajo.

Las sucesivas Leyes de Presupuestos, desde la de 1964-1965 hasta la de 1971, autorizan esta incor -- poración de remanentes de crédito con arreglo a su legislación, incluyendo también, junto con estos -- Fondos, el de Difusión de la Propiedad Mobiliaria.

El procedimiento para la incorporación de es - tos remanentes de credito se encuentra regulado en el punto uno de la Orden Ministerial de 2 de marzo de 1966, según la cual, con base en certificaciones acreditativas de los créditos que han de ser anula -- dos, expedidas por las correspondientes Ordenacio -

nes de Pagos, la Intervención General de la Administración del Estado, iniciará los expedientes de incorporación de créditos, que pasarán a la Dirección General de Presupuestos, la que elevará la oportuna propuesta a la aprobación del Ministerio de Hacienda.

La incorporación de los remanentes de estos -- créditos consideramos deberá efectuarse en la actualidad, siguiendo la vía del artículo 73.d) de la -- L.G.P.

1.3.2.6. Incorporación de remanentes de crédito de Planes Provinciales.

La Ley 78/1959, de 23 de diciembre, sobre Presupuestos Generales del Estado para 1960-1961, en su artículo 23, autorizaba al Ministro de Hacienda para incorporar a las cuentas de presupuestos de -- 1960 los remanentes de los créditos afectos a Planes Provinciales no utilizados el 31 de diciembre de 1959 y a las de 1961 las que quedasen en iguales condiciones a fin de 1960.

Las Leyes de Presupuestos para los bienios --

1964-1965 y 1966-1967, autorizaban al Ministro de Hacienda para incorporar los remanentes de crédito-destinados a Planes Provinciales.

Al margen de las leyes citadas no aparece en el período considerado ninguna otra Ley que haga referencia de forma expresa a la incorporación de remanentes de créditos destinados a Planes Provinciales.

No obstante, se han venido incorporando estos remanentes conforme al procedimiento establecido -- con carácter general para créditos de inversiones -- en las Leyes de Presupuestos de los distintos ejercicios y en la Orden Ministerial de 2 de marzo de 1966.

Con la entrada en vigor de la L.G.P., la incorporación se realiza considerando estos créditos de igual naturaleza que los de capital, por lo que les es aplicable el artículo 73.uno.c) de la misma.

1.3.2.7. Incorporación de remanentes de crédito --
Plan Modernización Fuerzas Armadas.

La base legal de este tipo de incorporación de créditos se encuentra en las siguientes disposiciones:

- Ley 85/1965, de 17 de julio, que reguló de manera conjunta las inversiones destinadas a la primera fase de la modernización de las Fuerzas Armadas por el período 1965-1972.

- Ley 32/1971, de 21 de julio, por la que se autorizó al Gobierno para la realización de un programa conjunto de inversiones, mantenimiento y reposición de material y armamento para continuar con la modernización de las Fuerzas Armadas durante el período 1972-1979, ambos inclusive, encomendando a la Presidencia del Gobierno, a través del Alto Estado Mayor, la coordinación y vigilancia de la ejecución del mismo.

- Decreto-Ley 5/1977, de 25 de enero, que modifica y prorroga hasta el 31 de diciembre de 1982, la vigencia de la Ley 32/1971.

Haciéndose eco de estas disposiciones, las Leyes de Presupuestos han venido incorporando a los mismos los remanentes de crédito destinados a la financiación del Plan de Modernización de las Fuerzas Armadas. Con esta redacción se autorizó la incorporación de remanentes en el artículo segundo de las Leyes de Presupuestos para los ejercicios 1968 al 1972.

El artículo 2º de las Leyes de Presupuestos para los ejercicios 1973 a 1977 autorizan al Ministro de Hacienda para incorporar los créditos de operaciones de capital destinados a la financiación de las inversiones a que se refiere la Ley 32/1971, de 21 de julio, sobre dotaciones presupuestarias para la Defensa Nacional, incluidas las figuradas en el capítulo segundo, destinadas a adquisición de repuestos, reparaciones y entretenimiento del material.

La Ley 1/1978, de 19 de enero, de Presupuestos Generales del Estado, autoriza al Ministro de Hacienda para incorporar al Presupuesto del año 1978, los remanentes de crédito del ejercicio precedente, cualquiera que sea el capítulo en que se produzcan,

siempre que procedan de dotaciones fijadas en cumplimiento de la Ley 32/1971, de 21 de julio, y Real Decreto-Ley 5/1977, de 25 de enero.

Dado el carácter específico de este tipo de incorporación, no figura en el artículo 73 de la L.G. P. y, por ello, las autorizaciones de incorporación de créditos que financien el Plan de Modernización de las Fuerzas Armadas deberán consignarse en las Leyes de Presupuestos de los ejercicios económicos en los que se lleva a cabo dicho Plan (241).

1.3.2.8. Incorporación de remanentes de créditos extraordinarios y suplementarios concedidos en el segundo semestre.

De acuerdo con el artículo 6 del Decreto-Ley de 12 de diciembre de 1952, los créditos extraordinarios y suplementos de crédito concedidos legalmente durante el segundo semestre del año en curso podrían utilizarse en el ejercicio siguiente siempre -

(241) Ver artículo 2.2 de la Ley 74/1980, de Presupuestos Generales del Estado para 1981 y Disposición Adicional b) de la Ley 44/1981, de Presupuestos Generales del Estado para 1982.

que se destinasen a las mismas obligaciones que motivaron su concesión.

Para ello, sólo se exigía que los Ministerios- que fuesen a emplearlos en dicha forma lo manifestasen así al de Hacienda, quien disponía la incorporación, si los créditos o parte de ellos resultasen - de cuantía igual o inferior a la anulada con cargo a los mismos al terminar el ejercicio.

Todas las Leyes de Presupuestos correspondientes a los años 1960-1977, prevén esta modalidad de incorporación.

En todas estas Leyes, con redacción similar, se autoriza al Ministro de Hacienda para que pueda incorporar al Presupuesto vigente, los remanentes del ejercicio anterior siempre que se cumplan los siguientes requisitos:

- Que se trate de créditos extraordinarios o suplementos de crédito concedidos en el segundo semestre del ejercicio anterior,

- Que se destinen a satisfacer obligaciones --

iguales a las que motivaron su concesión,

- Que lo solicite el Ministerio interesado manifestando que se destinarán a las obligaciones indicadas,

- Que las cantidades cuya incorporación se solicite no excedan de las no dispuestas al finalizar el plazo para llevar a cabo las autorizaciones y -- disposiciones de gastos del ejercicio en que fueron otorgadas.

Es de destacar que a partir de la Ley de Presupuestos para el ejercicio 1972 y hasta 1977, la modalidad de incorporación "segundo semestre" se extiende no solo a remanentes de créditos extraordinarios y suplementos de crédito, sino también a autorizaciones de pago, ampliaciones y transferencias concedidas en el semestre indicado.

Por su parte, la L.G.P., en su artículo 73.a), introduce una sustancial alteración en relación con esta modalidad de modificación presupuestaria al -- autorizar la incorporación de los créditos extraordinarios y los suplementos de crédito, así como las

transferencias de créditos, que hayan sido concedidas o autorizadas, respectivamente, en el último -- trimestre del ejercicio presupuestario.

Es decir, se reduce el plazo considerado al último trimestre de cada año y se centra el ámbito de incorporación a créditos extraordinarios, suplementarios y transferencias.

1.3.2.9. Créditos ampliables.

Como ha quedado expuesto, en principio, los -- créditos del Presupuesto de Gastos del Estado tienen carácter limitativo. Este principio de limitación cuantitativa aparece explícitamente en la L.A. C.H.P. (artículo 33) y vuelve a figurar en la L.G.P (artículo 60). Asimismo, se deduce esta limitación de las Leyes de Presupuesto de cada ejercicio económico al indicar "se conceden créditos para los gastos del Estado durante el año económico hasta la suma de...".

Pues bien, esta limitación rigurosa, aplicable a la mayoría de los créditos presupuestos, se flexibiliza en relación con los créditos destinados a fi

financiar determinadas obligaciones cuya naturaleza - impide que se demore el cumplimiento de las mismas, bien porque su nacimiento está vinculado a actos anteriores que fueron autorizados por las Cortes (intereses, amortización y gastos de Deudas del Estado, del Tesoro o especiales); o porque se trata de obligaciones inaplazables dada la repercusión social que implicaría su incumplimiento, como es el caso de obligaciones en favor de las clases pasivas; o se refieren a obligaciones nacidas en virtud de Ley (indemnizaciones de residencia, cuotas de seguros sociales, mutualidades laborales); o bien se trata de financiar gastos imprescindibles para el funcionamiento de determinados servicios (gastos de transferencia, giros y análogos de los servicios de giro postal, los destinados al pago de los premios de cobranza de las contribuciones, impuestos y arbitrios cuya recaudación está a cargo de la Hacienda pública, etc).

En otros casos, los créditos son ampliables en función de la recaudación que se realice en el Tesoro por determinados recursos afectados a una finalidad. Como ejemplos de estas ampliaciones, podemos citar: a) Las reguladas por la Ley 45/1960, de 21 -

de julio, creadora de los Fondos Nacionales para la aplicación social del Impuesto y del Ahorro que establece en sus artículos 3, 10 y 14 la obligación de consignar en los Presupuestos Generales del Estado créditos que tendrán la condición de ampliables, en función de la recaudación obtenida en determinados Impuestos y Recargos, establecidos con la finalidad de dotar dichos Fondos Nacionales; b) La consideración de ampliables que se dan en distintas --Leyes de Presupuesto a créditos destinados a dotar el Fondo de Protección a la Cinematografía y Teatro en función de la recaudación que se realice en el Tesoro por los distintos recursos que, conforme a la legislación en vigor, sirvan de base para determinar el cifrado crédito; y c) Los créditos cuya --cuantía se modulaba por la recaudación obtenida en tasas o exacciones parafiscales que dotaban conceptos integrados en los Presupuestos Generales del Estado, a fin de satisfacer las obligaciones que, hasta 1970, figuraban en las de las Juntas de Retribuciones y Tasas, en los casos en que expresamente se determinase su condición de ampliables.

En alguna Ley de Presupuestos (242), se ha autorizado al Gobierno para que, a propuesta de los Departamentos Ministeriales correspondientes y previo informe del de Hacienda, pueda autorizar que la dotaciones figuradas con fines de inversión en los capítulos 600 y 800, en los casos en que se había previsto fuesen cubiertos con financiación exterior se incrementasen hasta la cifra que en los respectivos conceptos se hubiese fijado para dicha financiación.

En la Ley de Presupuestos se recogen en los -- anexos correspondientes de los Presupuestos Generales del Estado los créditos que tienen la condición de ampliables refiriéndose, con carácter general, a créditos para financiar obligaciones de naturaleza análoga a las indicadas.

1.3.2.10. Transferencias de crédito.

Esta modalidad de modificación presupuestaria, se encontraba prohibida en el artículo 41 de la --

(242) Ley 192/1973, de 28 de diciembre.

E.A.C.H.P. al disponer: "Quedan prohibidas... las - transferencias entre capítulos, artículos y conceptos". La vigencia de este precepto fue suspendida por el Decreto-Ley de 8 de noviembre de 1957.

Analizadas las Leyes de Presupuestos correspondientes a los veinte últimos años se aprecia que todas ellas dedican algún artículo a regular las - - transferencias de crédito, deduciéndose de los mismos la exigencia de los siguientes requisitos y condiciones que se van modificando a lo largo del periodo (243):

1.- Se autoriza al Gobierno para que, a propuesta de los Departamentos ministeriales y previo informe del de Hacienda, acuerde la realización de las transferencias que las necesidades de los servicios hagan indispensables entre los diferentes créditos consignados en cada una de las secciones del Presupuesto.

2.- Esta autorización no puede afectar, en nin

(243) Los requisitos de los puntos 1, 2, 3 y 4 se toman de la Ley de Presupuestos para el bienio 1960-1961.

gún caso, a las dotaciones del capítulo de cada sección destinado a atenciones de personal.

3.- La aprobación de transferencias puede extenderse a todos los créditos de las secciones, capítulos, artículos, servicios y conceptos de los -- Presupuestos de Gastos en los que figuren atenciones de los Cuerpos armados, siempre que su necesidad se derive de reorganizaciones que puedan llevarse a cabo en los departamentos de que los mismos -- dependan.

4.- No podrán utilizarse las transferencias para incrementar créditos de subvenciones o auxilios ni para compensar aumentos de dotación mediante anulaciones en créditos que tengan reconocida la condición de ampliables.

5.- En ningún caso pueden utilizarse para realizar transferencias los créditos que hayan tenido que suplementarse durante el año, ni concederse suplementos de crédito a los que hayan servido para incrementar otros por medio de transferencia (244).

6.- Se atribuyen competencias para acordar -- transferencias a órganos distintos del Gobierno y - se matizan las de éste (245):

- A los departamentos ministeriales para redistribuir créditos entre partidas de un concepto de - los capítulos de inversiones, previo informe de la Comisaría del Plan de Desarrollo y poniéndolo en co nocimiento del Ministerio de Hacienda.

- Al Ministro de Hacienda, a propuesta de los

(244) Este punto aparece por primera vez, en la Ley de Presupuestos para 1962-1963. Sin embargo esta Ley - no hace excepción alguna en relación con créditos de - los Cuerpos Armados.

(245) Ley de Presupuestos para 1964-1965. En esta Ley además de los condicionantes indicados aparece de nuevo la ex cepción a favor de los créditos para atenciones de -- Cuerpos Armados, que desapareció en la Ley de Presu -- puestos para 1962-1963.

departamentos interesados, y previo informe de la -
Comisaría del Plan de Desarrollo para acordar trans
ferencias de crédito entre los distintos conceptos-
de un mismo artículo de los comprendidos en el capítu
lo de inversiones.

- Al Gobierno se le autoriza para transferir -
créditos entre los conceptos comprendidos en los ca
pítulos de inversiones de cada sección y autorizar-
transferencias de crédito entre los distintos con -
ceptos comprendidos en los capítulos de inversiones
de las distintas secciones del Presupuesto de Gas -
tos. Asimismo, se autoriza al Gobierno para acor -
dar transferencias de los créditos destinados a sub
venciones para fines de inversión, capítulo 800, -
bien de la misma sección o entre secciones distin -
tas.

Independientemente de lo anterior, el Gobierno
puede acordar las transferencias que las necesida--
des de los servicios hagan indispensables entre los
diferentes créditos consignados en cada una de las
secciones del Presupuesto.

Según los distintos casos de transferencias, -
intervienen los ministerios interesados, solicitando, proponiendo o siendo oídos; la Comisaría del --
Plan de Desarrollo, solicitando o informando; y el
Ministerio de Hacienda, proponiendo.

7.- Se sustituye la exigencia del informe de -
la Comisaría del Plan de Desarrollo para redistribuir créditos entre las distintas partidas de un -
concepto por comunicación del departamento interesado a la misma, comprensiva de la modificación efectuada, y la referencia a transferencias entre conceptos de los capítulos de inversiones se sustituye por la de conceptos de operaciones de capital.

Ello es consecuente con la nueva estructura --
presupuestaria aprobada por Orden del Ministerio de Hacienda de 1 de abril de 1967, puesta en práctica por primera vez, en el ejercicio económico 1968.

Asimismo, se amplían las competencias del Ministro de Hacienda para que pueda acordar transferencias de crédito entre los distintos conceptos de operaciones de capital afectos a un mismo servicio-

o Dirección general

8.- La competencia del Gobierno para acordar - las transferencias que las necesidades de los servi cios hagan indispensables, entre los diferentes cré ditos consignados en cada una de las secciones del Presupuesto, a que hacíamos referencia en el punto- 6, se circunscribe a los créditos del capítulo 2 - consignados en cada una de las secciones.

Estas transferencias podían seguir extendiéndose se a todos los créditos de las secciones, capítulos artículos, servicios y conceptos de los Presupues - tos de gastos relativos a atenciones de ministerios Militares o del de la Gobernación, en cuanto se re - fiere a dotaciones de la Guardia Civil y Policía Ar mada, siempre que su necesidad se derivase de reor - ganizaciones de estos servicios y departamentos.

Las mismas, debían justificarse en la forma es tablecida por el artículo 41 de la Ley de Adminis - tración y Contabilidad de la Hacienda Pública y dis

(246) Ley de Presupuestos para 1968-1969.

posiciones complementarias (247).

9.- Se amplían las competencias del Ministro de Hacienda (248) para que, en los términos y con las formalidades expresadas para acordar transferencias de crédito entre los distintos conceptos de operaciones de capital afectos a un mismo servicio o Dirección general, pueda acordar las que hayan de efectuarse a la sección 31 "Gastos de diversos Ministerios", capítulo sexto, que tiene como finalidad atender a los gastos de toda clase de servicios múltiples, incluso la adquisición de inmuebles correspondientes, procedentes del mismo capítulo de las diversas secciones, siempre que originariamente tuviesen aplicación análoga.

10.- La Ley de Presupuestos de 1972 introduce la posibilidad de realización de transferencias desde los distintos créditos de inversiones del Ministerio de Educación y Ciencia a los de personal contratado de este mismo Ministerio, si la aplicación-

(247) Ley de Presupuestos para 1968-1969.

(248) Ley de Presupuestos para 1972.

de la Ley General de Educación y Financiamiento de la Reforma Educativa hicieran necesario aumentar dicha clase de personal. Con los mismos trámites se autorizan las transferencias que en aplicación de gastos corrientes del Presupuesto de este departamento, siempre que no varíe la naturaleza de éstos.

En esta misma Ley de Presupuestos, excepcionalmente, el Gobierno podía autorizar transferencias entre créditos para gastos corrientes del Ministerio de Agricultura.

11.- Las transferencias derivadas de la aplicación de la Ley General de Educación citada, se vanmatizando en las sucesivas Leyes de Presupuestos; en la correspondiente al ejercicio 1975 se extiende la posibilidad de efectuar transferencias entre todos los créditos de la sección 18, si lo hiciese preciso la aplicación de la citada Ley de Educación, teniendo en cuenta las necesidades derivadas de la --reestructuración prevista para la enseñanza no estatal, particularmente las subvenciones para gratui --dad en las zonas rurales y suburbanas y los con --ciertos que con tal fin se estableciesen. Cuando

estas transferencias afectasen a operaciones de capital, no podían efectuarse si de ellas se derivasen desequilibrios en la localización territorial de las inversiones correspondientes.

No debemos olvidar la normativa que, con carácter general, establece la L.G.P. En sus artículos 67 a 70, esta Ley regula determinados supuestos de transferencia de crédito, indicando el órgano administrativo competente para acordarla, los cuales exponemos a continuación:

a) El Gobierno, a propuesta del Ministro de Hacienda:

Tratándose de operaciones de capital, puede -- acordar transferencias de los créditos globales a los específicos de la misma naturaleza económica, -- debiendo determinarse en los estados de gastos de los presupuestos a qué créditos globales es de aplicación esta norma.

b) El Ministro de Hacienda:

Puede acordar transferencias dentro de un mis-

mo programa y de los siguientes límites:

1) Entre créditos para gastos de funcionamiento de los servicios, excepto de personal.

2) Entre créditos para operaciones de capital,

3) De créditos para operaciones de capital a -- créditos de operaciones corrientes, siempre que -- sean utilizados para la entrada en funcionamiento -- de nuevas inversiones y, además, en el mismo ejer -- cicio en que las inversiones se hayan concluído.

c) Los jefes de los departamentos ministeria -- les:

Pueden redistribuir los créditos entre las diferentes partidas de un mismo concepto presupuestario, poniéndolo en conocimiento del Ministro de Hacienda. Cuando se trate de conceptos de personal , se necesitará el acuerdo favorable de dicho ministerio. En este caso se producirán traspasos entre -- los distintos subconceptos pero no transferencias.

Además de los límites expuestos, las transferencias de créditos estarán sujetas a los siguientes:

1º) No afectarán a créditos para gastos de personal, ni a los ampliables, ni a los extraordinarios concedidos durante el ejercicio.

2º) No minorarán créditos para gastos destinados a subvenciones nominativas, ni los que hayan sido incrementados con suplementos o transferencias.

3º) No determinarán aumento en créditos que, como consecuencia de otras transferencias, hayan sido objeto de minoración.

Las Leyes de Presupuestos vienen incluyendo una serie de autorizaciones al Gobierno y al Ministro de Hacienda para conceder, dentro de cada ejercicio, las transferencias que se especifican en cada caso concreto (249).

(249) Ver Anexo I Ley 44/1981, de 26 de diciembre.

1.3.2.11. Créditos generados por ingresos.

La posibilidad de que los ingresos presupues -
tos generen crédito en el Presupuesto de Gastos del
Estado ha surgido en época reciente. Los supuestos
previstos en la legislación vigente son los que a -
continuación se indican:

a) Créditos generados por reintegros del Presu
puesto corriente:

Si nos atenemos al momento de aparición histó-
rica consideramos que el primer concepto de ingre--
sos que dió lugar a la generación de créditos en el
Presupuesto de Gastos del Estado fue el de reinte -
gros de gastos públicos. Con anterioridad al Decre-
to 6/1962, de 18 de enero, las Cuentas de Gastos Pú-
blicos reflejaban los pagos y reintegros que se --
efectuaban en el Tesoro.

El citado Decreto reforma la contabilidad de -
gastos públicos eliminando de la misma las operacio-
nes de reintegro por estimar son propias de las - -
cuentas de Caja o Tesorería.

Consecuente con lo anterior, el Decreto 524/62 de 1 de marzo dispuso en su artículo 11: "Los reintegros en efectivo o en formalización que se verifiquen en el mismo ejercicio en que tuvo lugar el pago y que, por tanto, pueden dar lugar a reposición del crédito presupuestado, se aplicarán al de ingresos en concepto independiente, dedicado a recoger estas operaciones".

El mismo Decreto regula el procedimiento de solicitud de incorporación de crédito a las cuentas--de gastos.

Hay que hacer constar que pueden generar crédito sólo los ingresos efectuados en el mismo ejercicio en que tuvo lugar el pago y siempre que éste corresponda al Presupuesto corriente.

A fin de distinguir los reintegros que pueden generar crédito de aquellos otros que no tienen esta posibilidad, ha sido necesario abrir dos conceptos en las Cuentas de rentas públicas, "Reintegros del Presupuesto corriente", para recoger los primeros, y "Reintegros de ejercicios cerrados en época-

corriente", para los segundos.

Esta clasificación presupuestaria que ya se imponía en el Decreto 524/1962, ha sido matizada en la Orden Ministerial de 16 de marzo de 1971, que regula el procedimiento para generar crédito en el -- Presupuesto de gastos.

De acuerdo con el Decreto 2903/1971, de 25 de noviembre, pueden solicitarse y acordarse hasta el 15 de enero de cada año las incorporaciones de crédito por reintegros habidos durante el último trimestre del ejercicio anterior, con aplicación al -- Presupuesto de origen, quedando modificado en este sentido el artículo 5 del Decreto 524/1962.

Con base en el citado Decreto 2903/1971, las Ordenes reguladoras de las operaciones de cierre de los distintos ejercicios han señalado la fecha tope de solicitud y acuerdo de estas incorporaciones de crédito.

La Orden ministerial de 16 de marzo de 1971 citada, al regular el procedimiento que ha de seguir-

se para generar créditos de gastos en virtud de ingresos presupuestos, ha creado un modelo especial - de impreso para la realización de los ingresos que puedan generar crédito. Además del talón de cargo - y carta de pago, dicho ingreso comprende un resguardo complementario con la única y exclusiva finali - dad de unirlo al expediente que servirá de base pa - ra la generación de crédito. Idea simple pero de - gran importancia, pues al admitirse sólo el origi - nal de dicho resguardo complementario, se evita que determinados ingresos puedan generar crédito dos veces o más, por quitar la posibilidad de utilizarse - fotocopias de carta de pago, certificaciones de in - greso, etc. En esta misma Orden ministerial se exige el resguardo suplementario para generar créditos por ingresos de venta de bienes y prestación de servicios y compensaciones de funcionarios públicos -- por servicios prestados en Entidades estatales autónomas.

La L.G.P. dispone en su artículo 72: "Los in - gresos obtenidos por reintegros de pagos realizados indebidamente con cargo a créditos presupuestarios, podrán dar lugar a reposición de estos últimos en -

las condiciones que reglamentariamente se determinen".

b) Venta de bienes corrientes y prestación de servicios:

La Ley 5/1968, de 5 de abril, sobre Presupuestos Generales del Estado para 1968-1969, fue la primera que autorizó al Ministro de Hacienda para determinar los casos en que los ingresos presupuestarios originados por venta de bienes corrientes y -- prestación de servicios podían generar créditos en los oportunos conceptos del Presupuesto de gastos -- del Estado.

Esta autorización, en las Leyes de Presupuesto para los ejercicios 1975, 1976 y 1977, incluye no sólo las prestaciones de servicios sino las prestaciones de servicios o contribuciones especiales, sin que haya conocimiento de operaciones de generación de crédito derivadas de este tipo de ingresos.

El procedimiento para que se generen créditos en el Presupuesto de gastos como consecuencia de la realización de ingresos de esta naturaleza es el re

gulado en la Orden ministerial de 16 de marzo de -
1971.

Interesa destacar que corresponde al Ministro-
de Hacienda la determinación del concepto del Pre -
supuesto de Gastos en que podrán generar crédito, no
siendo preciso que coincida con el indicado por los
departamentos ministeriales que solicitan la incor-
poración.

La relación de los ingresos presupuestos origi-
nados por la venta de bienes corrientes o presta --
ción de servicios que el Ministerio de Hacienda --
acuerde puedan generar crédito en el Presupuesto de
gastos del Estado se publicará en el Boletín Ofi --
cial del Estado con indicación de los conceptos en
los que en cada caso podrán habilitar crédito. Las
peticiones que sea preciso formular en el futuro --
por nuevos tipos de operaciones o por las omitidas--
en el plazo inicial, se presentarán en el Ministe -
rio de Hacienda durante el mes de enero de cada --
año.

Dentro del concepto de prestación de servicios

consideramos los prestados por funcionarios públicos a los Organismos autónomos. Estos ingresos se aplican al concepto de compensaciones de Entidades y Corporaciones de Derecho público por razón de los prestados a las mismas por funcionarios públicos civiles y militares.

Estos ingresos generan crédito, cuando proceda en el Presupuesto de gastos del ejercicio en que -- los mismos se efectúan y con aplicación a los conceptos que para cada caso se especifiquen en la relación a que antes se hacía referencia. Las habilitaciones por ingresos aplicables a compensación de funcionarios se efectuarán en créditos de complementos, gratificaciones e incentivos de los respectivos funcionarios civiles o militares.

Por excepción, y exclusivamente para los ingresos verificados durante el mes de diciembre de cada año, (último trimestre en compensaciones de funcionarios=, la habilitación de crédito podrá efectuarse con aplicación a los conceptos del Presupuesto de gastos del ejercicio siguiente.

La L.G.P. recoge esta posibilidad de generar créditos en el Presupuesto de gastos en los apartados b) y c) del artículo 71.

c) Venta de bienes inmuebles:

La generación de créditos como consecuencia de ingresos presupuestos de esta naturaleza se establece por primera vez, al igual que en el caso anterior, en la Ley de Presupuestos para 1968-1969. En ella se autoriza al Ministro de Hacienda para determinar los casos en que puede generar créditos la enajenación de bienes inmuebles, efectuada de acuerdo con el procedimiento general establecido en la vigente Ley de Patrimonio, o, en su caso, con los regulados en Leyes especiales.

El concepto de bienes inmuebles fue sustituido por el de bienes patrimoniales, concepto este más amplio que el anterior.

La Orden ministerial de 9 de septiembre de 1969 que regula el ingreso en el Tesoro y la consecuente incorporación a Presupuesto del producto de

la venta de bienes inmuebles, no recoge la nueva -- terminología legal; no obstante, su aplicación se -- ha hecho extensiva al concepto incluído en las últi mas Leyes presupuestarias.

De acuerdo con la Orden ministerial anterior , estos ingresos deben incorporarse al Presupuesto de gastos del ejercicio en que los mismos se efectuen, y con aplicación a los conceptos de inversiones. No obstante, los ingresos del último trimestre han podido generar crédito en el Presupuesto siguiente de acuerdo con las Ordenes ministeriales de cierre de ejercicio.

La L.G.P. recoge esta forma de modificación de créditos presupuestos en el artículo 71.b) sin distinguir bienes corrientes y patrimoniales.

d) Aportación de Corporaciones locales o de -- otros Entes:

La misma Ley de Presupuestos, citada en el -- apartado anterior autorizó por primera vez para que las aportaciones de las Corporaciones locales o de

otros Entes públicos o privados destinadas a la realización parcial de obras públicas a realizar por el Estado, pudieran generar crédito en el Presupuesto de gastos de éste.

Esta autorización se ha incluido sin modificar la redacción en las Leyes presupuestarias de los -- años sucesivos hasta la entrada en vigor de la LGP. que en su artículo 71.a) autoriza para que puedan - generar crédito en los estados de gastos de los presupuestos, los ingresos derivados de "aportaciones de personas naturales o jurídicas para financiar, - juntamente con el Estado o con alguno de sus Organismos autónomos, gastos que por su naturaleza estén comprendidos en los fines u objetivos de los -- mismos".

El procedimiento para generar estos créditos - no está regulado, por lo que el requisito imprescindible es la justificación del ingreso, aplicandose, en cuanto a esta justificación y por analogía, la Orden ministerial de 16 de marzo de 1971.

e) Ingresos producto de publicidad radiada:

Es también la Ley de Presupuestos para 1968-69 la que faculta, por primera vez, al Ministro de Hacienda para ampliar los créditos correspondientes - de los conceptos del Presupuesto de gastos en el im porte de los ingresos que se realicen en el Tesoro- hasta la cifra que figure en la previsión aprobada- por el Gobierno y formulada por el Ministerio de -- Información y Turismo respecto del rendimiento de - la tasa y producto de la publicidad radiada y tele- visada y la aplicación de las mismas.

Asimismo se autorizaba al Ministerio de Infor- mación y Turismo para comprometer gastos, siempre - que no rabasasen las previsiones aprobadas y se de- mostrase fundadamente que en el transcurso del año habrían de producirse ingresos suficientes para sa- tisfacer las obligaciones así contraídas. Esta auto- rización para comprometer gastos se redujo en el -- año 1972 y siguientes, al 75 por 100 de las previ- siones citadas.

La Ley de Presupuestos de 1977, contiene una - redacción más sistematizada disponiendo que el pro- ducto bruto de los ingresos que se obtengan de la -

tasa de publicidad radiada así como todos aquellos-
otros que se deriven del funcionamiento de las Emi-
soras nacionales de radiodifusión y televisión, se-
ingresarán en el Tesoro público... Queda facultado-
el Ministro de Hacienda para ampliar los conceptos.
... en función de los citados ingresos.

La presente modificación, a pesar de figurar -
en las Leyes de presupuestos como crédito ampliable
se ha venido incorporando a Presupuesto a través de
la vía de créditos generados por ingresos.

f) Reembolso de préstamos:

En las Leyes de Presupuesto de los ejercicios-
1972 al 1977, ambos inclusive, se incluye la autori-
zación a favor del Ministerio de Hacienda para de -
terminar los casos en que los ingresos presupuestos
por reembolso de préstamos puedan generar créditos-
en conceptos de análoga naturaleza económica del --
Presupuesto de gastos del Estado.

Durante el Primer Plan de Desarrollo, la crea-
ción del Fondo Nacional para el Fomento de la Inves

tigación Científica y Técnica permitió subvencionar las iniciativas y planes que requiriesen ayudas extraordinarias en material u otros medios de trabajo para la realización de planes de investigación. El Segundo Plan de Desarrollo previó un aumento de hasta 200.000.000 de pesetas anuales para el citado -- Fondo Nacional de Investigación Científica y Técnica.

Con cargo a este Fondo se pueden financiar planes concertados de investigación y desarrollo tecnológico en que intervenga el Estado conjuntamente -- con la iniciativa privada. El límite de la aportación se fijaba en el 50 por 100 del presupuesto total del proyecto. Esta participación estatal, de -- acuerdo con el Decreto 1410/1968, de 6 de junio, -- tiene el carácter de préstamo aunque en determinados casos podrá eximirse al beneficiario de la obligación de reembolso.

De conformidad con el artículo 11 de este Decreto, las cantidades reembolsadas por las Entidades que hayan realizado un plan concertado se ingresarán en el Presupuesto General del Estado y se in-

corporarán automáticamente al crédito presupuesta -
rio del Fondo Nacional para el Desarrollo de la In-
vestigación Científica, destinándose a la financia-
ción de nuevos planes concertados.

El procedimiento para la habilitación de crédi-
tos se encuentra regulado en la Orden ministerial -
de 23 de junio de 1973, en la que se dan normas so-
bre el control de los ingresos, aplicación presu --
puestaria de los mismos, fiscalización de los expe-
dientes, propuesta y aprobación de los mismos.

En 15 de abril de 1974, a petición del Patronau-
to del Fondo Nacional de Protección al Trabajo, el
Ministro de Hacienda acuerda que los reembolsos de
préstamos concedidos por dicho Patronato generarán-
créditos en los Presupuestos Generales del Estado ,
con aplicación al concepto 03-481 de la sección 9 -
"Fondos Nacionales", de conformidad con lo precep -
tuado en la Orden de 23 de junio de 1973.

De acuerdo con el artículo 71.d) de la L.G.P.,
los ingresos por reembolsos de préstamos podrán ge-
nerar crédito en los estados de gastos de los Presuu

puestos en la forma que reglamentariamente se establezca.

g) Caso especial Ley 51/1974, de 19 de diciembre:

El artículo 26 de la Ley 51/1974, de 19 de diciembre, preceptúa: "En los Presupuestos Generales del Estado de cada ejercicio se determinará el procedimiento de utilización de los fondos obtenidos - de contribuciones especiales, peajes y aportaciones de Corporaciones locales y otros Entes de Derecho público, para la financiación de carreteras".

En relación con este artículo, las Leyes de -- Presupuestos para 1976 y 1977 autorizaban al Ministro de Hacienda para determinar los casos en que podían generar crédito los ingresos a que se refiere el anterior artículo, los cuales se habilitaban en el capítulo 6 del Presupuesto de gastos del Ministerio de Obras Públicas.

Con la L.G.P. estimamos es posible la generación de crédito con base en el artículo 71.1) de la

misma.

1.3.2.12. Estado letra C.

El Estado letra C de los Presupuestos del Estado ha tenido significación diversa en la institución presupuestaria española desde el punto de vista de las modificaciones de créditos.

En la Ley de 26 de diciembre de 1957, por la que se aprobaban los Presupuestos Generales del Estado para 1958-1959, forma parte del Presupuesto -- por primera vez, un estado letra C, donde se recogen las cantidades que el Estado dedica a la financiación de Organismos inversores de importancia, las cuales venían figurando en Presupuestos anteriores en forma de autorizaciones para la emisión de deuda finalista. En mérito de una mayor claridad pareció conveniente recogerlas en un sólo estado, en el que figuran todas las actividades de esta clase, no sólo las que tradicionalmente venían siendo autorizadas por las Leyes de Presupuestos, sino también -- aquellas otras que, como las relativas al Instituto Nacional de la Vivienda, Juntas de Obras y Puertos,

R.E.N.F.E., etc., estaban recogidas total o parcialmente en disposiciones especiales. Para hacer frente a la dotación que figura en este estado, se arbitraron medidas tradicionales: Deuda emitida por el Estado, Deuda emitida por los propios Organismos -- y Cuenta del Tesoro en el Banco de España; pero dotando al sistema de mayor agilidad, mediante autorización al Gobierno para que use el medio que en cada momento estime más oportuno, habida cuenta de lo que aconsejen las circunstancias.

Las cantidades que con cargo a anticipos se libraba a los Organismos financiados con créditos del estado letra C devengaban intereses a favor del Estado al tipo del cuatro por ciento anual.

Las características del estado letra C indicadas, figuran en las Leyes de Presupuestos de los -- ejercicios 1960 al 1963.

La contabilización de los créditos iniciales -- de este estado así como las modificaciones experimentadas por los mismos a lo largo de los distintos ejercicios, se efectuó separadamente sin afectar a

ninguna sección del Presupuesto.

En las Leyes de Presupuestos de los ejercicios económicos 1972 a 1977, ambos inclusive, se dispuso que las cantidades libradas a los Organismos que figuraban en el estado letra C del Presupuesto del -- bienio 1962-1963, con cargo a las dotaciones consignadas en el capítulo séptimo, devengarían interés a favor del Estado al tipo del 4 por 100 anual.

En los ejercicios 1974, 1975 y 1976 figura un estado letra C, dotaciones de acción coyuntural, -- con destino a la realización de inversiones que promuevan el desarrollo económico-social.

La utilización total o parcial de esta dota -- ción se hacía por el Gobierno que debía remitir para su aprobación por la Comisión de Presupuestos de las Cortes, los programas en que se habian de con -- cretar las inversiones a realizar, memoria expresi -- va de las circunstancias que justificaran tal utili -- zación y el correspondiente proyecto de Ley para la habilitación de los créditos procedentes en el esta -- do letra A del Presupuesto, mediante las oportunas-

transferencias con cargo a la dotación coyuntural.

A pesar de que la Ley dispone la utilización - mediante transferencias, en la práctica ello no ha sido posible debido a que éstas implican la existencia de un crédito contabilizado en el presupuesto - de gastos susceptible de minoración. Como el monto de los créditos de acción coyuntural no ha figurado en la contabilidad de gastos hasta su utilización dada la redacción de la Ley de Presupuestos, que exige la promulgación de una Ley para la habilitación de estos créditos consideramos, y así se ha venido haciendo en la práctica, que la figura modificativa idónea para recoger esta operación es la de créditos extraordinarios o suplementos de crédito.

Ello se fundamenta en que la aprobación de la utilización de los créditos corresponde a las Cortes, si bien el procedimiento es distinto ya que no se exige informe del Consejo de Estado ni de la Dirección General de Presupuestos debido a que su concesión ya estaba prevista en la propia Ley de Presupuestos.

Cabe destacar que ha sido criterio de la Dirección General de Presupuestos, expuesto en escrito - de 28 de marzo de 1974, que los créditos proceden - tes de acción coyuntural no consumidos en el ejercicio en que se dotaron no tendrían carácter de incorporables al ejercicio siguiente, ya que la naturaleza y razón de ser de los mismos estaba basada en su total consumo en el Presupuesto en que se dotaron.

El artículo 18 de la Ley de Presupuestos para 1978, dispone: "Al Servicio de las necesidades de la coyuntura económico-social, se habilita una dotación de acción coyuntural, para programas de inversiones en educación".

La utilización de estos créditos se ha realizado por la vía de considerar ampliables los créditos afectados por la aplicación de la dotación de acción coyuntural y en lo sucesivo habrá de prever esta posibilidad de previsión presupuestaria, debiendo estarse a lo regulado en cada caso por las distintas Leyes de Presupuestos, dado que la misma se encuentra establecida en el artículo 57.1.a) de la

Ley General Presupuestaria.

1.3.2.13. Adscripciones de crédito.

Una modalidad especial de modificación presupuestaria es la adscripción de créditos. Consisten estas adscripciones de crédito en la utilización -- por una sección o servicio de todo o parte de un -- crédito de los figurados en la sección 31, "Gastos - de diversos Ministerios".

La condición de crédito adscribible se ha venido deduciendo del propio estado de gastos ya que en la redacción de los conceptos correspondientes figuraba la indicación de "a adscribir". Si la adscripción del crédito no iba a ser por su totalidad, en dicha redacción figuraba "a adscribir o transferir".

La Orden del Ministerio de Hacienda de 22 de febrero de 1982 define la adscripción de crédito como la afectación a un destino específico de los créditos o dotaciones globales que figuren en los Presupuestos Generales del Estado. Asimismo indica-

que la adscripción se realizará de conformidad con lo que se prevea en el respectivo concepto del Presupuesto, contabilizándose separadamente con la misma aplicación que éste.

De acuerdo con lo expuesto, podemos llegar a la conclusión de que la adscripción de crédito es una figura paralela a la transferencia pero con una diferencia fundamental, cual es la de que no se recoge en la contabilidad del Presupuesto de gastos, Cuenta de Gastos Públicos y Cuenta General del Estado, el importe de las adscripciones y sí el de las transferencias.

Consideramos que las facultades atribuidas al Ejecutivo en orden a la posibilidad de modificación de los créditos presupuestos, constituyen un dato que no puede dejar de valorarse a la hora de determinar los efectos de la falta de crédito presupuestario adecuado en relación con los actos administrativos generadores de obligaciones a cargo de la Hacienda pública y aquéllos cuyo objeto es el reconocimiento y cumplimiento de estas obligaciones.

La competencia para crear y reconocer estas obligaciones válidas no es una competencia que emane de las Leyes de Presupuestos sino que se rige -- por las normas generales del Derecho administrati -- vo. El ejercicio de tales competencias no puede -- vulnerar las competencias constitucionales que co -- rresponden al Legislativo, quedando prohibido al -- Ejecutivo comprometer fondos sin dotación presupes -- taria adecuada y suficiente, debiendo subordinarse al principio de preclusión del gasto público, en su doble vertiente rogación previa del crédito y necesidad de cobertura. Como consecuencia, la Adminis -- tración actora carece de competencia cuando compromete fondos sin crédito adecuado y suficiente (250).

Si un órgano del Ejecutivo compromete fondos, -- en principio, sin crédito suficiente pero este órga -- no, de conformidad con cuanto hemos indicado, es -- competente para habilitar el crédito suficiente para hacer frente a las obligaciones contraídas, podrá pensarse que, en este caso, no se da tal insufi

(250) Ver BAYON MARINE, I., "Aprobación y control de los Gastos Públicos", I.E.I., Madrid, 1972, pag. 83.

ciencia de crédito y, por tanto, los actos administrativos que dieron lugar a la creación o reconocimiento de obligaciones no pueden incluirse dentro de la sanción de nulidad de pleno derecho contenida en el artículo 60 de la L.G.P.

Por tanto, antes de juzgar la modalidad de pleno derecho de un acto administrativo generador de obligaciones o encaminado al cumplimiento de éstas:

1º) Si la falta de crédito presupuestario para hacer frente a las mismas puede ser subsanada en el ejercicio de sus competencias por el órgano que contrae o actúa en cumplimiento de dichas obligaciones.

2º) Si tal órgano no es competente para llevar a efecto tal subsanación y deberá acudir para ello a la rogación previa de crédito, ya sea ante otro órgano del Ejecutivo con competencia suficiente o al Legislativo.

En el primero de los casos, puede considerarse se está ante un supuesto en que existe cobertura --

presupuestaria, si bien el procedimiento de gastos-
deberá contar con la dotación suficiente antes de
proceder al cumplimiento de estas obligaciones. En
el caso segundo, estamos plenamente ante un supues-
to de falta de cobertura presupuestaria que implicar
ría la nulidad de los actos administrativos que dier
ron lugar al nacimiento de obligaciones o al reconoc
cimiento de las mismas.

La anterior afirmación es congruente y confor-
me con las limitaciones que imponen las reglas del
principio de legalidad puesto que la Administración
actuante se encuentra habilitada para realizar ac-
tos de compromiso y para habilitar créditos suficient
tes y adecuados para hacer frente a las obligacio-
nes que surjan de esos compromisos. He aquí un as-
pecto importante a tener en cuenta al enjuiciar la
nulidad de pleno derecho a que nos venimos refiriend
do, tanto en el momento de su declaración como en -
los mecanismos que pueden utilizarse para convali-
dar aquella actuación, en principio, nula de pleno-
derecho.

1.3.3. Características de la nulidad de pleno derecho en la Ley de Procedimiento Administrativo.

No es nuestro propósito hacer estudio exhaustivo de la nulidad de pleno derecho de los actos administrativos pero dada su relación directa con el objeto del presente trabajo, consideramos conveniente fijar algunas características básicas que nos servirán de apoyo para formular las premisas de nuestro razonamiento referido a la nulidad de pleno derecho en la Ley General Presupuestaria de 4 de enero de 1977.

La doctrina sostiene (251) que la nulidad y la ineficacia derivada de la misma refleja la pugna entre dos principios de justicia y seguridad. Si predomina el principio de seguridad jurídica se tiende a calificar la nulidad como pena o técnica sanciona

(251) Ver SANTAMARIA PASTOR, J.A.: "La nulidad de pleno derecho de los actos administrativos", 2ª edic., I.E.A., - Madrid 1975, pág. 52 y ss.

dora que debe ser limitada y restringida (252); - por consiguiente las ineficacias deben ser sólo -- las expresamente reconocidas por el ordenamiento - jurídico y estos supuestos expresos deben ser obje - to de interpretación restringida.

(252) En este sentido, el T.S. afirma:

"En especial, lo que acabamos de afirmar puede predicarse de la seguridad jurídica, que es suma de certeza y legalidad, jerarquía y publicidad normativa, -- irretroactividad de lo no favorable, interdicción de la arbitrariedad, pero que, si se agotara en la adición de estos principios, no hubiera precisado de ser formulada expresamente. La seguridad jurídica es la - suma de estos principios, equilibrada de tal suerte - que permita promover, en el orden jurídico, la justicia y la igualdad en libertad".
S. de 20 de julio de 1981.

Se ha afirmado igualmente:

"La ejecución de las sentencias que condenan a la Administración al pago de una cantidad de dinero da lugar, ciertamente, a una tensión entre dos principios-constitucionales: el de seguridad jurídica, que obliga al cumplimiento de las sentencias, y el de legalidad presupuestaria, que supedita dicho cumplimiento a la existencia de una partida presupuestaria asignada a este fin. La superación de esa tensión exige la armonización de ambos principios, pero no puede dar lugar a que el principio de legalidad presupuestaria deje sin contenido un derecho que la Constitución reconoce y garantiza.

"En ningún caso el principio de legalidad presupuestaria puede justificar que la Administración posponga -- la ejecución de las sentencias más allá del tiempo necesario para obtener, actuando con la diligencia debida, las consignaciones presupuestarias en el caso de que éstas no hayan sido previstas". En comentario al Recurso de Amparo número 234/1980, Boletín de Jurisprudencia Constitucional de 15 de julio de 1982, Cortes Generales, Servicio de Estudios, pag. 549.

Si predomina el principio de justicia, la nulidad se considera como técnica de defensa del orden-jurídico, valor social que debe ser tajantemente -- respetado en garantía de la pacífica convivencia. - En consecuencia, la ineficacia se producirá siempre que lo exija la defensa del orden jurídico, aunque la privación de efectos no se halle expresamente -- prevista por la Ley y los supuestos de ineficacia - puedan interpretarse e incluso extenderse por vía - analógica a todas las situaciones en que sea precisa para la defensa del ordenamiento jurídico.

La doctrina entiende (253) que la teoría de la ineficacia de los actos jurídicos debe montarse sobre la base fundamentalmente procesal, es decir, -- como el régimen jurídico de eliminación de los actos irregulares y no como materia de los vicios de estos actos.

(253) SANTAMARIA PASTOR, J.A.: Ob.cit., pág. 68.

La nulidad de pleno derecho hace referencia a la invalidez de los actos, es decir, es un dato primario que deriva de la constatación de una divergencia entre norma y acto. La invalidez es la condición del acto que, por su contradicción con la norma, carece de exigibilidad jurídica y sus posibles efectos carecen de la garantía que proporciona el aparato coactivo del Estado. La ineficacia es una situación de hecho que, pudiendo no traer causa en una cualificación de invalidez, supone una condenapotencial del acto irregular. El acto inválido puede tener efectos de hecho pero el perjudicado por este acto puede provocar su eliminación, asimismo, nadie puede exigir jurídicamente su mantenimiento y consagración explícita.

Por otra parte, se afirma (254) que un acto o negocio es nulo de pleno derecho cuando su ineficacia es intrínseca y por ello carece "ab initio" de efectos jurídicos sin necesidad de una previa impugnación. Estos autores asimilan la nulidad de pleno

(254) GARCIA ENTERRIA, E., y FERNANDEZ RODRIGUEZ, T.R., "Curso de Derecho Administrativo, T.I, Madrid, 1975, p.398.

derecho con la ineficacia al afirmar que "este su -
puesto máximo de invalidez o ineficacia comporta-
una serie de consecuencias jurídicas: ineficacia --
inmediata, *opso iure*, del acto; carácter general o
"erga omnes" de la nulidad e imposibilidad de sanar
lo por confirmación o prescripción". Para ellos:

- La nulidad supone que el acto es ineficaz --
por sí mismo sin necesidad de intervención del juez
a quien, en todo caso, puede pedirse una declara --
ción de nulidad si es necesario destruir la aparien --
cia creada o para vencer la resistencia eventual de
un tercero.

- El carácter general o "erga omnes" de la nu-
lidad absoluta significa que es susceptible de opo-
nerse o tenerse en cuenta en contra y a favor de --
cualquiera. Cualquier persona puede instar la nu--
lidad y, aun sin que media petición de parte, el --
juez puede y debe apreciarla "ex officio" por su --
propia iniciativa y en cualquier momento ya que, da
da su naturaleza la acción, no se extingue ni por -
caducidad ni por prescripción.

- La nulidad absoluta no puede sanarse por confirmación puesto que no está en el comercio de los hombres, ni en la esfera de la autonomía de la voluntad. La transcendencia general de la misma supone la nulidad de los actos posteriores que traigan causa del acto nulo, sin otra limitación que la relativa a los terceros de buena fe que hayan podido confiar en la validez del acto.

A pesar de la apariencia divergente de las dos posturas doctrinales indicadas consideramos que ambas son conciliables pues coinciden en que: .

1º) No se niega y se mantiene que los actos nulos pueden tener efectos de hecho.

2º) Cualquier interesado puede provocar la eliminación de estos actos haciendo desaparecer su apariencia de validez.

3º) Nadie puede exigir jurídicamente su mantenimiento y consignación explícita.

4º) En ambos casos la nulidad de pleno derecho

puede oponerse o tenerse en cuenta en contra y a favor de cualquiera.

5º) La nulidad absoluta no puede sanarse por confirmación pues, dada su contradicción con la norma, carece de exigibilidad jurídica y sus posibles efectos carecen de la garantía que proporciona el aparato coactivo del Estado.

6º) Lo anterior no quiere decir que un acto nulo sea irrelevante en el mundo del Derecho. Emanado un acto administrativo no puede normativamente tenerse como no emitido, desconociéndose su propio caracter de dado a la realidad exterior.

7º) La nulidad de pleno derecho es un estado de excepción procesal al que conducen las violaciones particularmente graves del ordenamiento jurídico.

Para GARRIDO FALLA (255) la nulidad absoluta -- puede alegarse en cualquier tiempo y produce sus --

(255) GARRIDO FALLA, F., "Tratado de...", Vol. I, pag. 415 ss

sus efectos "ex-tunc", es decir, retrocede sus efectos al momento en que se dictó el acto.

Por otra parte se sostiene (256) la imposibilidad de convalidarse ni subsanarse los actos nulos - por prescripción, en tanto que los gastos anulables quedan subsanados por el transcurso de los plazos - para hacer valer la anulabilidad y pueden ser objeto de convalidación.

Otros (257) entienden igualmente que el acto nulo no es susceptible de convalidación, pudiendo instarse la declaración de nulidad sin sujeción a plazo.

Para ENTRENA CUESTA (258) los actos nulos se diferencian de los anulables en que los primeros carecen inicial y perpetuamente de efectos; la sentencia de nulidad tiene carácter declarativo; sus efectos

(256) GONZALEZ PEREZ, J., "El procedimiento administrativo", - página 370-371.

(257) GONZALEZ NAVARRO, "Procedimiento administrativo", Primera parte, pág. 134.

(258) ENTRENA CUESTA, "Curso de Derecho Administrativo", pág. 504-505.

tos se producen "ex-tunc" y no pueden convalidarse por el transcurso del tiempo. La nulidad puede ser invocada en cualquier momento y pueden ser impugnados por cualquier persona.

Dada la transcendencia de la figurada nulidad de pleno derecho, los autores entienden que no es un error técnico la inclusión en las normas de supuestos concretos de nulidad, más bien es recomendable esta técnica. Ahora bien, se estima equivocado pretender codificar los casos de nulidad con afanes exhaustivos y sobre la base de una teoría de los elementos del acto administrativo como lo ha pretendido hacer la L.P.A. la cual choca con la existencia de numerosas normas especiales que consagran supuestos específicos de nulidad, entre los que se encuentran la Ley General Presupuestaria de 1977 y a la cual nos referimos a continuación.

A los fines que nos ocupan en el presente estudio, de cuanto se afirma por la doctrina que ha quedado citada, en relación con la nulidad de pleno derecho, nos interesa destacar:

- Es un dato primario que deriva de la divergencia, especialmente grave, entre norma y acto. Por ello, carece de exigibilidad jurídica.

- Un acto nulo carece "ab initio" de efectos jurídicos.

- La nulidad absoluta no puede sanarse por confirmación y supone la nulidad de los actos posteriores que traigan causa en el acto nulo, sin otra excepción que la relativa a los terceros de buena fe que hayan podido confiar en la validez del acto.

- Los actos nulos de pleno derecho pueden tener efectos de hecho.

Estos efectos de hecho conjugados con la excepción relativa a los terceros de buena fe con circunstancias que, a nuestro juicio, tienen una amplia incidencia en el tratamiento que pueda darse a la nulidad de pleno derecho que se afirma en la Ley General Presupuestaria para aquellos actos administrativos o disposiciones generales, con rango inferior a Ley, en virtud de los cuales se adquirieran --

compromisos de gastos sin crédito o por cuantía superior a los créditos presupuestos.

Efectivamente todo acto administrativo tiende a producir unos efectos: los de trámite, los propios del papel que desempeñan en el procedimiento, como presupuestos de la decisión del mismo; los definitivos, los efectos de la función administrativa, que en ellos se concreta y realiza. En una autorización, el efecto peculiar será remover el obstáculo que se oponía al ejercicio de ese derecho; en una concesión, la creación de un derecho de aprovechar un dominio público o explotar un servicio público; en el acto de expropiación, la privación de su derecho y el reconocimiento de la correspondiente indemnización; en la adjudicación de una obra pública, la posibilidad de celebración del correspondiente contrato y la subsiguiente realización de la obra, en la adjudicación de un suministro, la posibilidad de celebración del contrato de suministro y la subsiguiente entrega de bienes a la Administración; con el nombramiento de un funcionario, la posibilidad de iniciar una relación de servicios profesionales y retribuidos, en la autorización para -

contratar personal, la posibilidad de celebrar el - oportuno contrato y la subsiguiente iniciación de - servicios profesionales y retribuidos, etc. (259).

Vemos aquí la existencia de ciertas categorías de actos de los cuales se deriva el nacimiento de - relaciones jurídicas bilaterales o recíprocas de du - ración determinada o indeterminada. En estos casos, el acto despliega su eficacia en tanto subsista --- aquella situación jurídica que se concretó en una - relación obligacional. Los actos de autorización pa - ra contratar, los actos de expropiación o los actos de nombramiento de funcionarios despliegan objetiva - mente una eficacia legitimadora para la persona di - rectamente afectada por el mismo. De esta eficacia legitimadora derivada de los actos administrativos, se siguen actuaciones materiales de la Administra - ción o de los administrados. Estas actuaciones ma - teriales derivadas y legitimadas por los actos admi - nistrativos, deben ser respetadas hasta tanto sean - anulados aquellos actos por los órganos administra - tivos o jurisdiccionales competentes. Incluso, an -

(259) JONZALEZ PEREZ, J., "Comentarios a la L.G.P.", p.290 ss

anulados estos actos deberán ser respetados aquellos efectos que se hayan derivado de los mismos -- hasta el momento de su anulación o momento en que cesa su eficacia.

Debemos resaltar aquí, que los efectos de los actos administrativos desde un momento determinado, el de su producción, según el artículo 45 de la Ley General Presupuestaria, hasta aquel en que cesa su eficacia, pueden objetivarse y ser el origen o la causa de otros efectos. Tal es el supuesto en que los actos administrativos autorizan a la creación de relaciones jurídicas obligacionales bilaterales o recíprocas y el subsiguiente cumplimiento de prestaciones de las partes sujetas por el vínculo obligatorio.

1.3.4. Análisis de la nulidad de pleno derecho en la Ley General Presupuestaria.

La L.G.P., después de sentar el principio de especialización cualitativa de los créditos presupuestos (artículo 59) indicando que "los créditos para gastos se destinarán exclusivamente a la fina-

lidad específica para la que hayan sido autorizados por la Ley de Presupuestos o por las modificaciones aprobadas conforme a esta Ley", se ocupa del carácter limitativo de estos créditos en su artículo 60, al disponer: "Los créditos autorizados en el estado de gastos de los presupuestos tienen carácter limitativo y, por tanto, no podrán adquirirse compromisos de gastos por cuantía superior a su importe, -- siendo nulos de pleno derecho los actos administrativos y las disposiciones generales con rango inferior a Ley que infrinjan la expresada norma, sin -- perjuicio de las responsabilidades a que haya lugar".

De este artículo puede deducirse, en relación con los créditos autorizados en el estado de gastos de los Presupuestos:

a) Que tienen carácter limitativo y no pueden adquirirse compromisos de gastos por cuantía superior a su importe. Aparece aquí claramente una prohibición aunque, como después veremos, esta claridad no resulta tan tangible como a primera vista se decanta.

b) Que se establece una sanción para la conducta de la Administración que infrinja este precepto, al declararse la nulidad de pleno derecho de los actos administrativos y las disposiciones generales - con rango inferior a Ley que incumplan aquella prohibición.

A partir de estas dos afirmaciones sobre aspectos que se presentan en la Ley con cierta o aparente claridad, todo lo que resulta de su interpretación doctrinal y de su aplicación práctica en la vida diaria a la realidad social contemplada por la norma se nos muestra oscuro, unas veces, confuso, y otras, contradictorio.

Es por ello por lo que dedicaremos nuestro esfuerzo en discurrir por los senderos de la duda con el fin de intentar alguna conclusión que nos ayude a esclarecer el objeto de conocimiento que nos ocupa.

En primer lugar, la limitación a que se refiere la Ley se enmarca entre dos coordenadas definidas. En primer lugar, con la limitación específi -

ca: los créditos se destinan a una finalidad específica señalada por Ley; no se concede un solo crédito para una sección o servicio, los créditos se conceden sistematizados con criterios de racionalidad-económica, especificados en conceptos que se delimitan con esta clasificación. Ello quiere decir que si una obligación específica se intenta contraer -- con cargo a un crédito presupuesto que hubiera sido dotado para otra finalidad, aunque hubiese crédito-suficiente, estaríamos ante un caso de inexistencia de créditos para hacer frente a esta obligación. - Por ejemplo, si se pretendiese contraer una obligación derivada de gastos corrientes de funcionamiento de los servicios con cargo a créditos destinados a inversiones concretas, se estaría intentando adquirir compromisos sin crédito presupuesto incursos en la prohibición del artículo 60 de la L.G.P. y, - por tanto, aparecería la sanción de nulidad correspondiente.

En segundo lugar, con la limitación cuantitativa que consiste en que el importe de un crédito para una finalidad específica no puede sobrepasarse - con reconocimiento de obligaciones incluidas dentro

de aquella finalidad apareciendo, si no se observata -
tal límite, la sanción de nulidad dispuesta en la -
Ley. .

Ahora bien, a pesar del rigor proclamado, no -
debemos desconocer que los créditos autorizados no
siempre tienen carácter limitativo pues existen --
créditos ampliables (260). Asimismo, debemos tener-
en cuenta que los créditos concedidos por la Ley de
Presupuestos pueden ser modificados por el poder --
Ejecutivo, Gobierno o Ministro de Hacienda, según-
los casos, pudiendo afectar estas modificaciones --
tanto a los límites cuantitativos como a los lími -
tes específicos de los respectivos créditos. Todas
estas consideraciones, como hemos dejado expuesto -
deberán valorarse a la hora de enjuiciar la conduc-
ta encaminada a la contracción de obligaciones a --
cargo del Estado pues no es lo mismo, a nuestro jui -
cio, valorar un acto o disposición reglamentaria -
que comprometen gastos sin crédito adecuado y sufi-
ciente cuando el órgano que crea el compromiso tie-

(260). Ver art. 63.a.b) de la L.G.P. y art. 3 Ley 44/1981, de
26 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado -
para 1982.

ne capacidad para proveer ese credito, caso en que, como hemos visto, el Órgano actuante se mueve dentro del principio de legalidad, pues tiene competencia para crear compromisos y para disponer de medios financieros suficientes para cumplirlos, que cuando tiene que acudir a otras instancias para que le concedan medios de financiación suficiente para hacer frente a las obligaciones contraídas. Ya veíamos que la previsión presupuestaria surge legalmente como una exigencia política con el fin de delimitar el campo de acción del Ejecutivo el cual deberá respetar el mandato que recibe del Legislativo sin que pueda sobrepasar los límites que se le señalan en el Presupuesto. Por tanto, el Ejecutivo deberá respetar los límites presupuestarios, pero estos límites no son rígidos e inmodificables por parte del Ejecutivo sino que, como ha quedado expuesto, éste tiene un conjunto muy amplio de posibilidades para modificarlos adaptándose a las necesidades que plantea la vida diaria de los Entes públicos y ello sin necesidad de acudir al Legislativo, aunque también puede rogar a éste modificaciones presupuestarias a lo largo del ejercicio económico a través de la figura de los créditos extraordinarios y suplementos-

de crédito.

Este cúmulo de posibles modificaciones presupuestarias en poder del Ejecutivo, a la que hemos hecho referencia, es reflejo de la crisis del principio de legalidad financiera que cede frente a la preponderancia del órgano gestor del Estado cuando sus funciones en la vida económica pasan a ocupar un lugar relevante. Aquel pasa a ser sujeto activo de la vida económica nacional y sus decisiones van a incidir en logros de objetivos básicos como - distribución equitativa de la renta nacional, plena ocupación de recursos disponibles, desarrollo económico, estabilidad monetaria, de precios, etc.

Abundando en este sentido, la propia Ley General Presupuestaria permite comprometer gastos sin crédito presupuestario al permitir (261) la autoriza

(261). El artículo 61 de la Ley General Presupuestaria dispone:

"Uno. La autorización o realización de los gastos de carácter plurianual se subordinará al crédito que para cada ejercicio autoricen los respectivos Presupuestos Generales del Estado.

"Dos. Podrán adquirirse compromisos por gastos que - hayan de extenderse a ejercicios posteriores a aquel en que se autoricen, siempre que su ejecución se inicie en

ción o realización de gastos de carácter plurianual si bien subordinados estos gastos a la existencia de crédito en el ejercicio correspondiente.

Bien es cierto que estos gastos plurianuales han de someterse a ciertos límites y se subordinan-

el propio ejercicio y que, además, se encuentre en alguno de los casos que a continuación se enumeran:

- a) Inversiones y transferencias de capital.
- b) Contratos de suministro, de asistencia técnica y científica y de arrendamiento de equipos, que no pueden ser estipulados o resulten antieconómicos por plazo de un año.
- c) Arrendamiento de bienes inmuebles a utilizar por Organismos del Estado, y
- d) Cargas financieras de las Deudas del Estado y de sus Organismos autónomos.

"Tres. El número de ejercicios a que puedan aplicarse los gastos referidos en los apartados a) y b) del párrafo anterior no será superior a cuatro. Asimismo, el gasto que en tales casos se impute a cada uno de los ejercicios futuros autorizados no podrá exceder de la cantidad que resulte de aplicar los créditos correspondientes, del año en que la operación se comprometió, los siguientes porcentajes: en el ejercicio inmediato siguiente, el setenta por ciento; en el segundo ejercicio el sesenta por ciento, y en los tercero y cuarto, el cincuenta por ciento.

"Cuatro. El Gobierno, a propuesta del Ministro de Hacienda, podrá modificar los porcentajes señalados en el párrafo tres de este artículo, así como ampliar el número de anualidades en los casos especialmente justificados, a petición del correspondiente Departamento ministerial y previos los informes que se estimen oportunos, y desde luego, el de la Dirección General de Presupuestos.

"Cinco. Los compromisos a que se refiere el párrafo dos del presente artículo deberán ser objeto de adecuada e independiente contabilización".

a la existencia de crédito en la anualidad correspondiente pero es evidente que el Gobierno puede modificar, en cierta medida, los límites que se indican en la Ley y que el compromiso de gastos se produce con anterioridad a la existencia de crédito -- presupuesto.

He aquí, pues, un supuesto de autorización legal al Ejecutivo para adquirir compromisos de gastos sin que exista previamente aprobado crédito presupuesto.

Por otra parte, el artículo 20 de la Ley de -- Contratos del Estado establece: "A la adjudicación de un contrato de obras procederán las siguientes actuaciones administrativas: 1) Elaboración, aprobación y replanteo del proyecto. 2) Tramitación y solución del expediente de contratación, con aprobación del pliego de cláusulas administrativas particulares y del gasto correspondiente. A estos efectos los expedientes de contratación podrán ultimarse incluso con la adjudicación del contrato y su -- formalización correspondiente, aun cuando las obras deban iniciarse en el ejercicio siguiente".

El artículo 89 del Reglamento General de Contratación del Estado, dispone en este sentido:

"En los supuestos de contratos autorizados por los apartados 1, 2 y 3 del artículo 113 de este Reglamento hasta que se conozca el importe y condiciones del contrato, según la oferta seleccionada, no se procederá a la contratación del crédito preciso, a la fiscalización del gasto correspondiente y a su aprobación, circunstancias que serán recogidas en el correspondiente pliego de cláusulas".

Vemos también aquí que existen posibilidades legales de llegar a crear compromisos de gastos que no cuentan todavía con el correspondiente crédito legislativo, si bien se prevé que existirá dotación presupuestaria para hacer frente a tales compromisos y se toman las medidas oportunas en atención a la retención de crédito suficiente con el fin de -- que estos compromisos sean los primeros a incluir en las dotaciones del ejercicio a que los compromisos se refieren.

Estas excepciones a las limitaciones que im-

ne la necesidad de cobertura presupuestaria para dictar actos administrativos generadores de compromisos de gastos y las competencias del Ejecutivo para modificar los créditos presupuestos hacen necesario tomar una postura de prudencia y cautelosa antes de pronunciarse sobre la nulidad de determinado acto administrativo como consecuencia de la falta de crédito presupuesto. Antes de realizar tal afirmación habrá de indagarse, hasta las últimas consecuencias, si tal cobertura puede obtenerse por el órgano que dictó el acto, en el ejercicio de sus competencias, o en otro caso, si existen excepciones a aquel principio de cobertura presupuestaria tales como las que han quedado apuntadas.

En cuanto a la técnica legislativa utilizada, la doctrina está de acuerdo en que es admisible que los textos legales recojan los supuestos de nulidad de pleno derecho y en que además de los previstos en la Ley de Procedimiento Administrativo puedan existir otros en leyes especiales. Entre estos supuestos se cuentan en materia presupuestaria el artículo 60 de la Ley General Presupuestaria relativo a la prohibición de adquirir compromisos de gastos-

por cuantía superior a los créditos autorizados, si bien esta nulidad habrá que analizarse en cada caso concreto.

De los dos principios en pugna que se enfren - tan dentro de la teoría de la nulidad o invalidez - de los actos administrativos, el de seguridad jurídica y el de justicia, enunciados por la doctrina , no es fácil adherirse a una u otra postura al enjuiciar la nulidad de pleno derecho que establece la Ley General Presupuestaria. No obstante, a nuestro juicio, este supuesto de nulidad ha de insertarse dentro de la concepción en que prevalece el principio de seguridad jurídica, calificando esta nulidad como pena o sanción que debe ser limitada a los supuestos expresamente contemplados en la ley y éstos han de ser interpretados restrictivamente en la -- práctica de conformidad con los aspectos que convergen en cada caso concreto.

Sin que, en este momento, intentemos enfrentarnos con el examen exhaustivo de una serie de casos - que se presentan en la vida diaria de la Hacienda - Pública española sí queremos hacer un intento de de

limitación del alcance de esta declaración de nulidad inserta en el artículo 60 de la Ley General Presupuestaria.

En primer lugar, como hemos indicado repetidamente, las obligaciones económicas de la Hacienda pública nacen de la Ley, de los negocios jurídicos, y de los actos o hechos que, según Derecho, los generen (262).

A nuestro juicio, la Ley General Presupuesta -- ría al tratar el nacimiento de las obligaciones económicas de la Hacienda Pública está pensando en la actividad legítima de los órganos del Estado de la cual pueden surgir obligaciones a cargo de la Hacienda pública (263).

Esta afirmación concuerda con lo afirmado por la doctrina en el sentido de entender que la causa,

(262) Art. 42 de la Ley General Presupuestaria:

"Las obligaciones económicas del Estado y de sus Organismos autónomos nacen de la Ley, de los negocios jurídicos y de los actos o hechos que, según Derecho, las generen".

(263) BAYON MARINE, I., ha escrito: "Que la competencia para contraer obligaciones validas del Estado no es una competencia presupuestaria, rigiéndose por las reglas generales del derecho administrativo", en ob.cit. pag.83.

micas del Estado se sitúa fuera de la Ley de Presupuestos (264) aunque se reconozca la posibilidad de que en la Ley financiera anual se puedan crear obligaciones al igual que en cualquier otra norma legal.

Tras esta postura unánime de la doctrina, al conectar el nacimiento de las obligaciones del Estado a hechos independientes de la existencia de crédito presupuestario suficiente y adecuado comienzan las divergencias de opiniones al interpretar el artículo 42 de la Ley General Presupuestaria, en síntesis con el artículo 60 de esta texto legal, sin llegar a conclusiones últimas, a pesar de los meritorios esfuerzos realizados en este campo, algunos de ellos citados en el presente trabajo, consideramos que la falta de claridad existente se ha producido precisamente, porque, a pesar de las afirmaciones que preceden, la doctrina no ha separado nítidamente el título jurídico de la obligación económica de la Hacienda pública del proceso específico a tra

(264) CAYON GALLARDO, A., "Las obligaciones económicas.....", cit., pág. 65.

vés del cual dicha Hacienda cumple su obligación y se libera de este vínculo obligacional mediante el pago.

Por tal motivo, como base de nuestro trabajo - hemos de partir de la desconexión total del nacimiento de las obligaciones económicas a cargo de la Hacienda pública del procedimiento específico de pago de las mismas y sentar unos principios adecuados para analizar posteriormente los efectos de la falta de crédito presupuesto no para el nacimiento de las obligaciones sino para el cumplimiento de las mismas.

El artículo 42 de la Ley General Presupuestaria es un reflejo del artículo 1089 del Código civil (265) incluyendo el contenido de este precepto a conceptos más generales omnicomprensivos de todas posibles obligaciones que puedan nacer a cargo de la Hacienda Pública. Hay que advertir que este pre-

(265) El artículo 1089 del Código civil dispone:

"Las obligaciones nacen de la ley, de los contratos, y cuasi contratos, y de los actos y omisiones ilícitos o en que intervenga cualquier género de culpa o negligencia".

cepto no se condiciona, de ningún modo, al artículo 60 de la Ley General Presupuestaria, es decir, el nacimiento está vinculado a la Ley, los negocios jurídicos, actos o hechos que según Derecho, los generan. Producidos los supuestos contemplados en el ordenamiento jurídico, la obligación nace a cargo de la Hacienda Pública independientemente de lo dispuesto para el cumplimiento de las mismas que tendrá los efectos que más tarde señalaremos (266).

Sin ánimo de hacer un estudio detallado de las fuentes de las obligaciones a cargo de la Hacienda Pública sí queremos hacer un breve comentario a las cuatro enumeradas en la Ley General Presupuestaria. Estas fuentes son:

a) La Ley. Las obligaciones que nacen de la -

(266). BAYON MARINE, I., En este sentido ha escrito:

"No todos los conceptos del presupuesto encubren una obligación del Estado en sentido jurídico, o lo que es lo mismo, la simple consignación de un crédito en el — Presupuesto no genera una obligación... El Presupuesto formaliza contablemente unas obligaciones. Es un documento que hace referencia a las obligaciones del Estado y las cifra por un periodo determinado. La consideración presupuestaria de la obligación no puede, por ello no ser sino formal y subordinada..."

Ob. cit., pág. 60-61.

Ley según la doctrina (267) no se presumen. Sólo son exigibles las expresamente determinadas en el Código o en leyes especiales y ha de regirse por los -- preceptos de la ley que las hubiere establecido.

Afirma la doctrina indicada que no puede desconocerse la fuerza de la costumbre como fuente de Derecho y, consiguientemente, como causa posible de obligaciones. En el supuesto que nos ocupa consideramos que la Ley a que se hace referencia en la Ley General Presupuestaria puede entenderse referida a:

- Ley, en sentido formal, emanada de las Cortes Generales,

- Ley, en sentido material, o conjunto de normas reglamentarias que forman el ordenamiento jurídico, o "bloque de legalidad" indicado por HAOURIOU

La inclusión de los reglamentos dentro del término Ley, como fuente de obligación a cargo de la Hacienda pública se efectúa siguiendo el criterio --

(267) CASTAN TOBEÑAS, J., "Derecho Civil Español, Común y Foral". Tomo III, Madrid, 1974, pág. 78.

de exclusión de los otros términos utilizados. Dichos reglamentos pueden ser fuente de obligaciones -- pues emanan de órganos con competencia suficiente -- para comprometer al Estado frente a terceros y considerando que dichos reglamentos no pueden ser incluidos dentro de la categoría de negocios jurídicos ni dentro de la de actos, ni siquiera actos generales, y menos aún dentro de la figura de hechos. Excluidos de estas categorías y teniendo en cuenta -- que una vez incorporados al ordenamiento, forman -- parte del bloque de legalidad y son de obligado cumplimiento para todos sujetos no parece desproporcionado incluirlos dentro del término de Ley.

Algún sector doctrinal ha afirmado (268) que -- del concepto de fuente dado en el Código civil se -- sigue que la Ley, en sí, no es nunca fuente de obligaciones sino que asigna a determinados hechos el efecto de producir el nacimiento de aquellas. Entendemos que esta afirmación no es válida en el ámbito de las obligaciones a cargo de la Hacienda pública--

(268) ALBALADEJO, M., "Derecho Civil, II, Derecho de Obligaciones", Parte General, Barcelona, 1970, pág. 196.

pues pueden existir y de hecho existen, Leyes que crean estas obligaciones, en favor de sujetos concretos y determinados (Ejemplo: pensiones reconocidas por las Cortes).

Estas Leyes son aquellas reguladoras de la aplicación del gasto público, en las que tienen su amparo o primera vinculación las obligaciones a cargo de la Hacienda pública, tales como leyes de obra pública, funcionarios públicos, educación, desempleo, etc., las cuales han sido denominadas Leyes de gasto (269).

b) Negocios jurídicos. El Estado a través de los distintos órganos que constituyen el complejo entramado de la estructura de la Administración pública, los órganos de gestión de las Cortes Generales y el Consejo General del Poder Judicial, participa en el tráfico jurídico y se obliga a través de la formalización de los correspondientes negocios jurídicos. Estos negocios son, en muchas ocasiones bilaterales, de trato sucesivo y su duración puede-

(269) BAYON MARINE, I., Ob. cit., pág. 401 y ss.

ser superior al periodo de tiempo a que el presu --
puesto se refiere. En virtud de estos negocios ju--
rídicos surgen obligaciones recíprocas para los fir--
mantes de los mismos, entre los cuales aparece la --
Hacienda pública como titular del derecho a exigir--
la prestación a que se obligó la parte contraria --
pero, a su vez, aparece como sujeto pasivo de la --
obligación creada por este negocio jurídico, y cuya
prestación a su cargo consistirá en el pago de cier--
ta cantidad de dinero.

Nacidas estas obligaciones recíprocas, y reci--
bida por la Hacienda Pública la correspondiente --
prestación a que se obligó la parte contraria fir--
mante del negocio jurídico, estamos ante obligacio--
nes válidamente nacidas a cargo de la Hacienda Pú --
blica, con independencia de la existencia o no de --
la cobertura presupuestaria.

Es cierto que existen preceptos que impiden --
contraer estos compromisos si no se cuenta con cré--
dito presupuesto adecuado. En este sentido, el artí--
culo 41 del Reglamento General de Contratación, apro--
bado por Decreto 3410/1975, de 25 de noviembre, dis--

pone:

"Son nulos de pleno derecho los actos administrativos preparatorios o el acto de adjudicación, en los siguientes casos:

"a) Cuando incurran en alguno de los supuestos contemplados en el artículo 47 de la Ley de Procedimiento administrativo".

"b) Las adjudicaciones realizadas en favor de empresarios que se encuentren incursos en alguna de las prohibiciones e incompatibilidades señaladas en el artículo 9 de la Ley de Contratos del Estado.

"c) Las adjudicaciones de contratos que carezcan de consignación presupuestaria o extrapresupuestaria debidamente aprobada".

El artículo 40 de este Reglamento preceptúa, -asimismo:

"Los contratos regulados en el presente Libro, serán inválidos cuando lo sean los actos administrativos que les sirven de soporte o alguno de ellos, o cuando la invalidez derive de su propio clausulado.

"Estos contratos pueden quedar también invalidados por las causas reconocidas en el Derecho civil".

Estos preceptos, interpretados sistemáticamente en el artículo 60 de la Ley General Presupuestaria, pueden hacer pensar que no es posible la creación de compromisos válidos cuando no existe crédito presupuestado adecuado y suficiente para hacer -- frente a las obligaciones derivadas de los mismos , pues serán nulos de pleno derecho los actos preparatorios o el acto de adjudicación y serán inválidos los contratos que tienen como soporte aquellos actos cuando se dé esta circunstancia de falta de crédito presupuestado.

No obstante, a esta postura pueden hacerse algunas objeciones:

1º. No coincide la expresión literal de los -- preceptos citados. En la Ley General Presupuestaria se sanciona con nulidad a aquellos actos y disposiciones generales con rango inferior a Ley en virtud de los cuales se adquirieran compromisos de gastos --

en cuantía superior a los créditos presupuestos. - Es decir, sanciona con nulidad en aquellos supuesto en que no existe previsión financiera en el presupuesto. El Reglamento de Contratación sanciona con esta nulidad los actos preparatorios o de adjudicación de las distintas obras cuando estas obras carezcan de previsión financiera suficiente pero esta falta ha de ser referida tanto a previsión financiera presupuestaria o extrapresupuestaria.

Es decir, un acto sancionado con la nulidad de pleno derecho en la Ley General Presupuestaria por faltar previsión financiera en el Presupuesto correspondiente para hacer frente al gasto derivado de este acto, puede no ser sancionado con tal nulidad por el Reglamento General de Contratación por existir previsión financiera, no presupuestaria o extrapresupuestaria para hacer frente a las obligaciones derivadas de dichos compromisos.

2º. Existen negocios jurídicos tales como contratos de arrendamiento de inmuebles, operaciones financieras cuya duración es por un tiempo superior al ejercicio en que las obligaciones se contraen, -

contratos de personal, etc. Por tanto, pueden surgir obligaciones como consecuencia de negocios y actos anteriores a la aprobación del Presupuesto correspondiente y, en consecuencia, antes de que exista crédito presupuesto suficiente para hacer frente a las mismas (270).

3º. Existen negocios jurídicos tales como contratos de suministro de energía, teléfonos, agua, etc., de los cuales se derivan obligaciones económicas cuyo importe se cuantifica en función de los consumos efectivos y con base a contratos formalizados con anterioridad a la entrada en vigor de la correspondiente Ley de Presupuestos (271).

4º. También debemos tener en cuenta que los actos de adjudicación nulos pueden permitir la celebración de los correspondientes contratos y la sub-

(270) El artículo 65 de la L.G.P. preve supuestos de compromiso de gastos y pagos sin que las Cortes Generales hayan concedido el correspondiente crédito presupuesto, siempre que se cumplan los requisitos de este artículo, mediante autorización de anticipos de Tesorería.

(271) También pudiera pensarse que el acto administrativo generador del compromiso, nulo por falta de crédito según la sanción contenida en el artículo 60 de la L.G.P., ha surtido efectos jurídicos por haber sido la causa de un negocio jurídico bilateral perfeccionado en muchos casos y cumplida la prestación por parte del tercero -- acreedor de la Hacienda Pública.

siguiente realización de las obras, entrega del suministro o prestación de algún servicio. Es decir, puede existir un contrato no sólo perfeccionado, si no cumplido por una de las partes legitimada para este cumplimiento por un acto, aunque este sea nulo de pleno derecho como hemos indicado. A la otra -- parte, en este caso, la Hacienda pública, no le queda otra opción que el cumplimiento de la obligación derivada de tal negocio jurídico. En otro caso se produciría:

- Un enriquecimiento injusto para la Hacienda pública (272) y por esta circunstancia se podría -- iniciar la vía coercitiva pero la exigibilidad del crédito que, frente a aquella tiene aquel que cumplió en tiempo las obligaciones que le imponía un determinado negocio jurídico. En este sentido se -- puede entender el art. 40 de la LRJAE (273).

(272) Según BAYON MARINE, I., "Todo titular de un derecho de crédito frente al Estado, que ve perjudicado su derecho o retardada la efectividad de su crédito como consecuencia de la actuación de un órgano del Estado, que comprometió el crédito del mismo sin cobertura en el Presupuesto puede dirigirse contra el Estado por vía de responsabilidad", en Ob.cit., pag. 81-82.

(273) En este mismo sentido, el art. 1902 del Código civil, - dispone: "El que por acción u omisión cause daño a otro interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado".

- Una gran inseguridad en el tráfico jurídico de los órganos estatales que atentaría con el principio de seguridad jurídica que debe prevalecer y - que lleva a aplicar los supuestos de nulidad de pleno derecho a los estrictamente reconocidos en la -- Ley y a interpretar éstos con carácter restricti -- vo (274).

Lo que antecede nos lleva a afirmar que, en muchos casos, los negocios jurídicos celebrados por los órganos del Estado, incluso con base en actos -- nulos de pleno derecho, son fuente de obligaciones para la Hacienda pública, con independencia de la -- existencia o no de cobertura presupuestaria (275).

(274) Se puede sostener y se ha sostenido que al no existir -- crédito presupuestario suficiente la Administración no tiene competencias para dar el consentimiento en un negocio jurídico bilateral. Ahora bien, esto es tanto como exigir a la persona que contrata con la Administra -- ción que conozca los datos, que le es imposible conocer la existencia de crédito suficiente, la previsión fi -- nanciera del sujeto con quien contrata o la capacidad -- de pago de la Administración pública. Esta es, a nues -- tro juicio una interpretación errónea. Por tanto, estimamos:

- 1) Que la competencia para dar el consentimiento en una obligación en nombre del Estado se determina expresamente en el ordenamiento jurídico como bloque de legali -- dad.
- 2) Esta competencia expresa no se ve afectada por la -- falta de crédito adecuado para cumplir esta obligación, imposibilitada de conocer este extremo.
- 3) Admitir esta interpretación es tanto como decir que, en derecho privado, un sujeto con capacidad de obrar no

c) Hechos. Dentro de la categoría de hechos -- que, según derecho, genera obligaciones a cargo de la Hacienda pública se incluyen una serie de supuestos heterogéneos a los que la propia ley les confiere la categoría de fuente de obligaciones y que habrán de considerarse en cada caso concreto. Entendemos que el nacimiento de estas obligaciones puede -- incardinarse, entre otros, en los supuestos del artículo 40 de la LRJAE y artículo 20 de la L.Ex.F.

puede dar su consentimiento en un negocio jurídico si -- no cuenta con previsión financiera suficiente para cumplir las obligaciones económicas que le puedan sobrevenir como consecuencia del mismo.

(275) D'ALESSIO, ha dicho:

"...preguntarse si la Ley de Presupuestos puede perjudicar o lesionar los derechos subjetivos de los particulares es un planteamiento ambiguo de la cuestión, pues, en definitiva, nos estamos preguntando acerca de la posibilidad o capacidad de la Ley de Presupuestos para -- derogar, suspender o desconocer derechos subjetivos de los particulares frente al Estado ya constituidos. Y la respuesta a este interrogante no es en modo alguno unívoca, pues para determinar con precisión el alcance jurídico de la Ley Presupuestaria respecto de los derechos subjetivos de los particulares, es preciso examinar separadamente dos supuestos distintos:

1º. Que una norma jurídica explícita, contenida en la -- Ley de Presupuestos anule o perjudique un derecho subjetivo preexistente de algún particular.

2º. Que la Ley de Presupuestos no consigne en el estado de gastos los créditos necesarios para atender al pago de determinadas obligaciones del Estado preexistentes", en "Istituzioni di Diritto Amministrativo italiano", -- Utet, Torino 1932, pag. 59-61.

d) Actos. Los actos administrativos son enumerados en el artículo 42 de la L.G.P. como fuente de obligaciones económicas del Estado y de sus Organismos autónomos. Ahora bien, a través de estos actos no se podrá:

1. Adquirir compromiso de gastos por cuantía superior a los créditos presupuestos (Art. 60 de la L.G.P.).

2. Reconocer obligaciones a cargo del Estado y sus Organismos autónomos (Art. 48 L.G.P.) cuando no se cuente con dotación presupuestaria suficiente.

3. Cumplir obligaciones reconocidas (Art. 43 - L.G.P.) cuando no se cuente con aquella previsión financiera.

Vemos, pues, que dentro de la expresión prohibitiva del artículo 60 de la L.G.P. "no podrán adquirirse compromisos de gastos por cuantía superior a los créditos presupuestos" pueden incluirse actos:

- De adquisición de compromisos y, en conse --

cuencia, generadores de obligaciones para la Hacienda Pública,

- Tendentes al reconocimiento y cumplimiento -
de estas obligaciones.

Otro problema que se plantea en relación con estos actos, desde el punto de vista de nuestro estudio, seria determinar el ámbito a que debe extenderse la nulidad proclamada en el artículo 60 de la L.G.P. Es decir, determinar los actos que pueden estar incursos dentro de esta sanción. Si tomamos la dicción literal del precepto hemos de llegar a la conclusión de que están incursos en esta sanción de nulidad todos aquellos actos administrativos de ejecución presupuestaria. Estos actos serán los -- dictados por los órganos competentes en esta materia de conformidad con lo preceptuado en el artículo 74 de la L.G.P. según el cual: "Uno. Corresponde a los órganos superiores del Estado y a los Jefes de los Departamentos ministeriales aprobar los gastos propios de los Servicios a su cargo, salvo los casos reservados por la Ley a la competencia del Gobierno, así como autorizar su compromiso y liquidación, e interesar del Ministro de Hacienda la orde-

nación de los correspondientes pagos. Dos. Con la misma salvedad legal, compete a los Presidentes o Directores de los Organismos autónomos del Estado -- tanto la disposición de gastos como la ordenación -- de los pagos relativos a los mismos. Tres. Las facultades a que se refieren los anteriores números -- podrán delegarse en los términos que establezcan -- las disposiciones reglamentarias".

En este precepto se distinguen actos preparatorios de gastos, actos creadores de compromisos, por tanto, generadores de obligaciones, y actos tendentes al cumplimiento de estas obligaciones.

De estos actos, consideramos no ofrecen grandes dificultades para incluirlos dentro de la sanción de nulidad los actos administrativos preparatorios y aquellos que tienen por objeto el cumplimiento de las obligaciones económicas de la Hacienda pú**u**blica.

Los primeros, o sea, los preparatorios de gastos, porque su nulidad no plantea problema alguno -- pues se producen y solo tienen efecto en el ámbito interno de la Administración. Si bien más que de --

la nulidad de actos, en este caso, deberíamos hablar de paralización del procedimiento, imposibilidad de seguirlo por no existir crédito adecuado y suficiente previsión financiera para hacer frente al gasto que se proyecta y, precisamente, en evitación de la producción del acto final de creación de una obligación o adquisición de un compromiso.

En cuanto a los actos que tienen por objeto el cumplimiento de obligaciones, entre los que incluimos los de su reconocimiento y demás posteriores hasta su pago, consideramos también son susceptibles de ser incluidos dentro de la sanción de nulidad de pleno derecho a que nos venimos refiriendo:

- Por cuanto implican cierto compromiso de cumplimiento de obligaciones,

- Por estar impedido este cumplimiento por el artículo 43 de la Ley.

Si bien podrían ser tratados vía paralización del procedimiento de gasto antes de la realización del pago correspondiente, en ambos casos, nulidad del acto o paralización del procedimiento, llegare-

mos a resultados idénticos, incumplimiento de obligaciones nacidas válidamente a cargo de la Hacienda pública con los efectos que ello comporta de los -- que nos ocuparemos más adelante.

Por lo que respecta a los actos que dan lugar a la adquisición de compromisos y al nacimiento subsiguiente de obligaciones a cargo de la Hacienda pública, pueden plantearse determinados problemas derivados de la inclusión en esta sanción de nulidad, no siempre de fácil solución.

Si nos atenemos a la literalidad del precepto, debemos incluir todos aquellos actos por los que se adquieren compromisos, dictados con base en las distintas leyes de gastos (de funcionarios públicos, - obras públicas, contratos del Estado, expropiación-forzosa, educación nacional, etc...). Esta inclusión lleva consigo considerar nulos de pleno derecho, por aplicación de la sanción del art. 60 de la L.G.P. , una serie de actos que se producen con base a las - normas que regulan esta producción y que, en muchas ocasiones, el problema de su nulidad se plantea en el momento de detectar la imposibilidad del cumplimiento de las obligaciones económicas del Estado -- por falta de cobertura presupuestaria.

En este momento se pueden presentar diversas - situaciones:

a) Que el compromiso contraído no haya generado ninguna obligación económica a cargo de la Hacienda Pública, 'por no haber cumplido su prestación la parte contraria sujeta por el vínculo obligacional creado al contraer el compromiso. En este supuesto la declaración de nulidad no plantea ningún problema, puesto que no ha surtido ningún efecto y puede impedirse que se produzcan en el futuro con base en la nulidad de pleno derecho del acto administrativo.

b) Que el compromiso contraído haya generado obligaciones económicas a cargo de la Hacienda Pública por haber recibido ésta determinados bienes o servicios. En este caso, los actos administrativos-nulos de pleno derecho han desplegado su eficacia en el tiempo, por tanto:

- Con proyección hacia el pasado, han tenido el efecto de crear obligaciones que serán válidas y por tanto, deberán tomarse las medidas oportunas para llevar a cabo su cumplimiento, ello con independencia de la nulidad del acto que dio origen a estas obligaciones.

- Con proyección hacia el futuro: podrá declararse la nulidad de los actos, y tomar medidas encaminadas a impedir que surjan nuevas obligaciones, - hasta que exista crédito adecuado y suficiente para hacer frente a las mismas. Estas medidas deberán - tomarse ponderando todas las circunstancias que concurran en el caso concreto.

Estas afirmaciones, creemos, concuerdan con la idea del nacimiento de las obligaciones a cargo de la Hacienda Pública con independencia de la Ley Presupuestaria anual y, a su vez, es compatible con la sanción del artículo 60 de la L.G.P. En este precepto se declara el carácter limitativo de los créditos de gastos autorizados y se impide adquirir compromisos de gastos por cuantía superior al importe de dichos créditos. Al mismo tiempo declara la nulidad de pleno derecho de actos administrativos y - disposiciones generales con rango inferior a la Ley advirtiendo de posibles responsabilidades.

A nuestro juicio, conforme a lo indicado, este precepto implica:

1. La prohibición de adquirir compromisos de gastos superiores a los créditos autorizados en el Presupuesto, agotadas las posibles modificaciones de éste conforme se ha expuesto. Los actos que adquieran estos compromisos de gastos han de estar inscritos dentro del procedimiento de ejecución del presupuesto.

2. Que los actos nulos de pleno derecho pueden originar el nacimiento de obligaciones legítimas y válidas a cargo de la Hacienda pública, pues la - - fuente de estas obligaciones ya no serán los actos - en los que tienen su causa remota sino negocios jurídicos bilaterales, o incluso nombramientos que legitiman a los interesados a realizar actividades, tareas, prestaciones de las que se derivará, por la - Hacienda Publica la obligación de entregar una suma de dinero.

3. Que existiendo obligaciones económicas nacidas válidamente a cargo de la Hacienda Pública, éstas no podrán ser reconocidas por los órganos encargados de la ejecución del Presupuesto, hasta tanto exista cobertura presupuestaria adecuada y suficiente

te para hacer frente a las mismas.

4. Que los actos y disposiciones que reconozcan tales obligaciones serán nulos de pleno derecho y, aunque existan obligaciones económicas nacidas válidas a cargo de la Hacienda pública, éstas no podrán reconocerse.

5. Que los órganos que hayan generado esas obligaciones sin cobertura presupuestaria deben responder de los daños que sufra la Hacienda pública como consecuencia de la actuación generadora de obligaciones sin cobertura presupuestaria. Si la Hacienda pública es condenada a pagar intereses de demora éstos deben ser derivados hacia el titular del órgano o funcionario que dio lugar a que se genere la obligación. De igual forma si la Hacienda Pública viene obligada a resarcir otros daños, estos deberán trasladarse a aquel que dio lugar a tal indemnización.

La doctrina (276) ha sostenido, con base en el

(276) BAYON MARINE, I., ha escrito: "Los actos nulos no son -

artículo 39 de la LACHP, se convalide toda nulidad por Ley y evitando, de esta forma la responsabilidad de los administradores por la contracción de obligaciones nulas (277).

En definitiva, la nulidad que proclama el artículo 60 citado, se inserta en el procedimiento de ejecución de Presupuesto. Los gastos susceptibles de nulidad serán los dictados por los órganos competentes para ejecutar dicho presupuesto (278) y pue-

convalidables en un procedimiento administrativo, pero si cabe que una Ley formal y como requisito previo a la concesión, en su caso, de los créditos oportunos se convalide por el Parlamento toda nulidad, dando paso así a la exigencia de responsabilidad a los administradores por la contracción de obligaciones nulas", en Ob.cit., -pág. 85.

(277) BAYON MARINE, I. ha escrito: "...las leyes de concesión de créditos extraordinarios y suplementarios contienen una cláusula relativa a la convalidación de las obligaciones nulas para cuya satisfacción se conceden créditos. La convalidación por Ley ya producida expresamente o por la tácita, siendo suficiente para ello la concesión simple de los créditos, es una reacción legal de lo que para el derecho no existía", en ob.cit., -pág. 81.

El mismo autor sostiene que: "El efecto principal de la convalidación es producir la plena validez de los actos jurídicos realizados, al tiempo que, en su caso, se convalidan actuaciones administrativas (el caso de los anticipos de Tesorería), siendo su principal consecuencia la de eliminar todo tipo de exigencia de responsabilidades administrativas o, en su caso, políticas", en ob.cit., pag. 81.

(278) Ver los artículos 74 y 75 de la L.G=P.

den sistematizarse como sigue:

- Aprobación de gastos: Es ésta una operación interna de reserva del todo o parte de un crédito presupuestado por cantidad cierta o aproximada. Esta actuación no surte efectos frente a terceros y en cualquier momento podría declararse su nulidad si se dan los presupuestos de hecho del artículo 60 de la Ley General Presupuestaria (279).

- Compromiso de gastos (280): Los compromisos de gastos adquiridos sin crédito adecuado y suficiente y los actos que les sirven de soporte pueden quedar incursos en la nulidad de pleno derecho a que se hace referencia si bien teniendo en cuenta las matizaciones expuestas. Ahora bien, si aquellos

(279) El punto 2.2.b) de la O.M. de 17 de mayo de 1974 dispone:

"Gastos autorizados. "Autorización" es el acto en virtud del cual el Ministro o autoridad competente acuerda la realización de un gasto, calculado en forma cierta o aproximada, reservando a tal fin la totalidad o una parte del crédito presupuestado".

(280) El punto 2.2.c) de la O.M. de 17 de mayo de 1974 dispone:

"Disposiciones realizadas. "Disposición" es el acto por el que se acuerda o concierta, según los casos, tras los trámites que con arreglo a derecho procedan, la realización de obras, prestación de servicios, etc., formalizando así la reserva de crédito constituida por la operación anterior, a diferencia de ésta, la "Disposición" ha de hacerse por importe y condiciones exactamente determinadas.

compromisos se han realizado y cumplido por los terceros, estos han actuado legítimamente y de resul - tar acreedores para la Hacienda Pública con base en ellos deberá hacérseles efectivo su crédito.

- Liquidación de gastos: Dentro del procedi -- miento de gasto público, la autorización de la li - quidación de los compromisos que indica el artículo 74 de la L.G.P. entendemos hace referencia al momento de cuantificación y reconocimiento de la obliga - ción de pago. Aquellas obligaciones nacidas válida - mente a cargo del Estado o sus Organismos autónomos constituyen un vínculo jurídico que liga a éstos -- frente a un tercero acreedor. Dichas obligaciones - habrán de cuantificarse y cumplirse mediante el pa - go. Ello exige determinados actos de liquidación - y reconocimiento que serán nulos de pleno derecho - si no existe cobertura presupuestaria adecuada a -- aquellos fines.

- Ordenación de los pagos (281): Supone la or -

(281) El punto 2.2.d) y 2.2.e) de la O.M. de 17 de mayo de -- 1974 dispone:

d) Obligaciones contraídas. "Obligación" es la opera -- ción por la cual la Ordenación de Pagos competente rea - liza la contracción en cuentas de los créditos exige -- bles contra el Estado, reconocidos sobre documentos su -

den concreta de cumplimiento de las obligaciones ya reconocidas por los órganos competentes. Con estas órdenes de pago se autoriza a la salida material de fondos de las cajas del Tesoro. Los actos administrativos de ordenación de pagos, serán nulos de pleno derecho si no cuentan con cobertura presupuestaria adecuada.

Como vemos, toda la actuación de ejecución del presupuesto está comprendida en la prohibición proclamada en el artículo 60 de la Ley General Presupuestaria, y, por consiguiente, pesa sobre ella la sanción de nulidad de pleno derecho que se declara en el mismo. Ahora bien, como hemos señalado, esta declaración de nulidad no siempre puede aplicarse en sus propios términos ni puede ser predicada de las obligaciones nacidas legítimamente a cargo de la Hacienda pública. Adoptar otro criterio sería tanto como dotar de competencias a los órganos públicos en virtud de las cuales pueden adquirir compromisos que autorizan a desplegar actividades y --

ficientes.

"e) Pagos ordenados. Se entiende por "pago ordenado", - la operación por la que el Ordenador competente expide, en relación con una obligación contraída, la correspondiente orden contra la Tesorería del Estado".

realizar prestaciones legítimas y obligatorias, con base en el ordenamiento jurídico y, por otra parte, utilizar la Ley General Presupuestaria para anular toda aquella actuación, autorizar a la Hacienda pública a incumplir una serie de obligaciones surgidas a su cargo, consagrando de esta forma, un método de enriquecimiento injusto a favor de un sujeto actuante en el mundo del derecho.

Las anteriores afirmaciones pudieran hacer pensar, por otra parte, que la Hacienda pública deberá soportar una serie de obligaciones para las cuales no tendrá previsión presupuestaria y de ellas pueden derivarse responsabilidades que le llevarían a situaciones comprometidas. Consideramos no es preciso que esto ocurra y el primer instrumento para evitarlo es el Presupuesto. Todo órgano con competencias para generar obligaciones para la Hacienda pública debe cuidar que los gastos que genere directamente o los que se produzcan por consumos diarios del funcionamiento de los servicios a su cargo han de moverse dentro de los límites cuantitativos del respectivo presupuesto.

Además de lo anterior, en el seno de la Administración financiera pública existe el mecanismo-- de control interno, al que después nos referiremos, que ha de salvaguardar en gran medida que se sobrepasen aquellos límites cualitativos y, por último,-- deberá apelarse a la responsabilidad de los órganos que infrinjan aquellos límites.

Como resumen de cuanto llevamos expuesto en la presente sección debemos afirmar:

1º. La nulidad de pleno derecho del artículo - 60 de la Ley General Presupuestaria es un supuesto- de nulidad aplicable a todos los actos de ejecución presupuestaria que adquieran compromisos por cuantía superior a los créditos presupuestos.

2º. Estos actos de ejecución presupuestaria -- pueden ser:

- Preparatorios de gastos (reserva de crédito, aprobación de pliego de cláusulas administrativas - particulares, elaboración del proyecto por la Administración, etc.).

- Creadores del compromiso origen de obligaciones económicas para la Hacienda pública (acto de adjudicación, nombramiento de funcionario, concesión de subvención, etc.).

- De extinción del compromiso (reconocimiento de obligaciones nacidas, ordenación de pagos, etc)

3º. La nulidad de pleno derecho por falta de crédito presupuesto ha de predicarse con carácter restrictivo. Ello quiere decir que no deben entenderse nulos:

- Aquellos actos administrativos que, aunque , en principio, carecen de cobertura presupuestaria , el órgano que los dicta es competente para proveer de crédito suficiente mediante acuerdos dictados en el ejercicio de las propias competencias que le están atribuídas por el ordenamiento vigente. Es decir, cuando estos órganos son competentes para obtener previsión financiera suficiente que haga frente a las obligaciones derivadas de estos actos sin necesidad de acudir a otro órgano del Ejecutivo o del Legislativo. (Acto de aprobación de gastos por el Consejo de Ministros cuando éste puede proveer de -

crédito mediante una transferencia).

Los actos administrativos previos al nacimiento de obligaciones económicas para la Hacienda pública no se insertan dentro de los actos de gestión presupuestaria. Tales son los actos de Tribunales de oposiciones hasta la finalización de las pruebas selectivas, es decir, momento anterior al nombramiento de funcionarios, las convocatorias de éstos, los cuales no pueden considerarse afectados por la nulidad proclamada por el artículo 60 de la L.G.P.

4º. Los actos nulos de pleno derecho pueden -- desplegar su eficacia jurídica temporalmente y tener efectos jurídicos de hecho, por tanto, darán lugar al nacimiento de obligaciones económicas válidamente nacidas a cargo de la Hacienda pública. Nos estamos refiriendo a aquellos supuestos en que, de no declararse la nulidad en tiempo oportuno, estos actos dan lugar a una actuación legítima basada en relaciones obligacionales bilaterales o recíprocas, en virtud de las cuales la Hacienda pública ha recibido todo o parte de la prestación fijada en la obligación. Entre tales supuestos podemos enumerar:

- Compra de bienes,
- Ejecución de obras públicas,
- Prestación de servicios por personal contratado,
- Prestación de servicios por funcionarios,
- Etc.

Detectada la imposibilidad del cumplimiento de las anteriores obligaciones y respecto de obligaciones futuras cuya base o causa mediata reside en actos nulos de pleno derecho, las acciones posibles serán:

- Convalidar toda la actuación nula mediante la concesión de crédito suficiente por el órgano competente del Ejecutivo o Legislativo.

- Declarar nulo el acto administrativo y todas las actuaciones posteriores que tienen soporte en el mismo, tomando medidas para impedir, en lo sucesivo, la adquisición, ejecución de obras o prestación de servicios, ponderando las circunstancias que concurran en cada caso.

5º. Las obligaciones económicas válidamente na

cidas a cargo de la Hacienda Pública, ya se deriven de la Ley, negocios, actos, hechos o sentencias judiciales firmes (282), no pueden ser cumplidas si no existe crédito adecuado y suficiente para hacer frente a las mismas. Los actos dictados en estas -- circunstancias serán nulos de pleno derecho y para el cumplimiento de estas obligaciones será necesario dictar nuevos actos cuando exista crédito adecuado.

6º. La imposibilidad de cumplimiento de tales obligaciones puede dar lugar a exigencia de responsabilidad a la Hacienda Pública, ello pudiera constituir el presupuesto de hecho para iniciar la acción de derivación de responsabilidad hacia aquellos órganos o funcionarios que por infracción culpable de esta norma haya dado lugar a la existencia de tales daños.

(282) ALBIÑANA Y GARCIA-QUINTANA, C., ha escrito: "...según la L.G.P. coherentemente interpretada, no cabe asignar a la sentencia judicial firme la eficacia precisa para que genere crédito presupuestario, como en cambio reconoce a determinados hechos -recaudación, por ejemplo- o al reconocimiento por la Administración pública de ciertas obligaciones específicas." Entiende asimismo, que sin necesidad de Ley, la L.G.P. pediría a la doctrina que se viene manteniendo en el sentido de considerar que las sentencias judiciales firmes generar los créditos presupuestos oportunos para su ejecución. -- "¿Las sentencias judiciales engendran créditos presupuestarios?, R.P. y G.P., num. 2, I.E.F., pag. 53.

2

SECCION SEGUNDAEL CONTROL INTERNODE LA LEGALIDAD FINANCIERA2.1. Introducción.

Las afirmaciones que se han efectuado en la -
sección anterior no llevan implícita la idea de que
la Administración de la Hacienda Pública se rige só-
lo por la L.G.P. (283) sino también por leyes espe-
ciales en la materia y la Ley Presupuestaria anual-
(284). Estas leyes pueden dar lugar al nacimiento -

(283) En este sentido el artículo de la L.G.P. dispone:

"Uno. La Administración y Contabilidad de la Hacienda Pública se regula por la presente Ley, por las Leyes especiales en la materia y por los preceptos que contenga la Ley de Presupuestos Generales del Estado en cada-ejercicio y durante su vigencia.

"Dos. Tendrán carácter supletorio las demás normas - del Derecho administrativo y, a falta de éstas, las del Derecho común".

(284) Entendemos que en el término "Leyes especiales" hay que incluir tanto las leyes modificadoras del Presupuesto , que conceden créditos extraordinarios o suplementarios, como las definidas por BAYON MARINE Leyes de gastos (en ob. cit.,pág. 401 y ss), y todas las leyes reguladoras- de los ingresos públicos por entender que todas ellas - contienen normas que deberán tenerse en cuenta por los

de obligaciones y regular procedimientos que darán lugar a ese nacimiento de obligaciones. Los actos administrativos encaminados a la producción de gastos públicos deberán ajustarse a las normas que regulan su forma de producción u estarán sometidos a las prohibiciones y sanciones que en estas normas queden explicitadas. Entre estas sanciones, dentro del ámbito de nuestro estudio, se encuentra la establecida en el artículo 41 del Reglamento de Contratos del Estado, el cual añade a los supuestos de nulidad de pleno derecho establecidos en el artículo 47 de la L.P.A. los dos siguientes: "Las adjudicaciones realizadas en favor de empresarios que se encuentren incurso en alguna de las prohibiciones e incompatibilidades señaladas en el artículo 9 de la L.C.E. y las adjudicaciones de contratos que carezcan de consignaciones presupuestaria o extrapresupuestaria legalmente aprobada".

Como vemos, aquí aparece un nuevo supuesto -

órganos que tienen a su cargo la gestión de la actividad financiera concebida ésta como aspecto funcional de la Hacienda Pública, es decir, conjunto de procedimientos encaminados a la obtención de recursos públicos y a la aplicación de éstos.

de nulidad de pleno derecho en normas reguladoras - de procedimientos de erogación de caudales públicos pero con un contenido más amplio que el artículo 60 de la L.G.P. En éste sólo se contempla la falta de crédito presupuestario y sanciona con nulidad a --- aquellos actos o disposiciones generales inferiores a la Ley por las que se adquirieran compromisos de -- gastos superiores a los créditos presupuestos. En la legislación de contratos, por el contrario, se sanciona con nulidad a actos de adjudicación de contrato que carezcan de consignación, no sólo presupuestaria sino también extrapresupuestaria. Es de - cir, que un acto de adjudicación de contratos que no tuviese consignación presupuestaria sería nulo - si aplicásemos en sus propios términos el artículo- 60 de la L.G.P., y válido de conformidad con la le- gislación reguladora de contratos del Estado, si dicha adjudicación de contratos tuviese consignación- extrapresupuestaria. Lo anterior abunda en los fundamentos para afirmar la necesidad de limitar la -- aplicación de la L.G.P. (artículo 60) a los actos - de erogación de caudales públicos regulados en esta misma Ley y que han quedado apuntados.

Con la postura que defendemos en el presente - trabajo consideramos se explicitan algunos aspectos que no dejan de ser ciertamente contradictorios entre la legislación administrativa y la legislación financiera, los cuales han sido detectados por la doctrina y calificados de paradójicos (285). Sostie ne dicha doctrina en que el procedimiento administrativo habilita a la Administración para dictar re soluciones ejecutorias las cuales, en la Administraci ón actual, conllevan casi en su totalidad, la necesidad de realización de ingresos o gastos públicos subsiguientes, pues la Administración moderna - incide en cualquiera de sus actuaciones en el campo económico directa o indirectamente, surgiendo, entre otras, las siguientes paradojas:

1a. Radica en que la L.P.A. no menciona en nin guna de las actuaciones necesarias el procedimiento paralelo de habilitación de crédito para hacer fren te al gasto que puede y, aun más, suele llevar apa rejado el acto administrativo definitivo.

(285) VILLAR PALASI, J.L., "Comunicación a las IV Jornadas de Control del Sector Público", Madrid, 1979, (trabajo no publicado, citado con permiso del autor).

2a. La L.P.A. vela con toda cautela por los -- principios decantados en los Estados de Derecho, en -- tre ellos, el de la audiencia al interesado que -- constituye un elemento o una actuación prácticamen- -- te indispensable y esencial. Hasta tal punto es -- esencial que, en su ausencia, los Tribunales pueden declarar incluso fuera del principio de congruencia y de la justicia rogada la nulidad de actuaciones -- y la retroacción del procedimiento al momento en -- que se produjo la falta de audiencia necesaria. Lo anterior, como vicio de orden público que, dicho -- incidentalmente, no es sino una inadecuada traduc - ción de la expresión francesa "vices d'ordre public" cuya traducción exacta en el campo del Derecho admi - nistrativo sería la de "vicios esenciales de nuli - dad radical" dada la conexión que la expresión "or - dre public" tienen en el Derecho francés entre el - Derecho público y el Derecho privado.

Pues bien, la audiencia en el procedimiento de habilitación de crédito presupuesto y de pago de -- las obligaciones de la Hacienda Pública no aparece- la figura de audiencia al interesado a pesar de re- solvearse en este procedimiento cuestiones que a és- tos les afecta de manera directa y efectiva.

3a. Estriba en el dato de que mientras la LPA. mantiene una serie de cautelas en defensa de los intereses privados como, además de la audiencia, la - sanción de plazos por notificación defectuosa (artículo 69 L.P.A.), en el procedimiento de gasto público el particular no es oído, ni recibe notificación alguna.

La doctrina inducada se hace el planteamiento- del análisis del cómo y por qué se han producido estas paradojas y del cómo y por qué siguen permane - ciendo dos procedimientos paralelos que no encuen - tran puntos de contacto entre sí: el procedimiento - de habilitación para la producción legal de un acto administrativo y el procedimiento de habilitación - para el gasto que este acto administrativo puede tener como consecuencia. En el primero se recoge toda una tradición ya centenaria del Estado de Dere - cho. En el segundo se recoge una tradición multi - centenaria que se remonta al "ancien régime" de de - fensa de los intereses del fisco considerado toda - vía como menor de edad con todos los privilegios inherentes a la minoría civil de edad. La L.P.A. su - pone, pues, un apego a la defensa jurídica del par-

particular en tanto que el procedimiento de habilitación de los gastos supone una defensa a ultranza de los intereses del fisco en los que ninguna participación se otorga (ni en audiencia preceptiva ni en notificaciones sanables) al particular interesado. Naturalmente que cuando administrativistas y fiscalistas enfrentan a este problema se echan recíprocamente la culpa, al modo en que los franceses dicen a lo que denominamos nosotros "despedirse a la francesa", "filler a l-anglais". Uno y otro defienden intereses legítimos centros de intereses tutelables: el derecho del particular a ser oído y notificado debidamente y el derecho del fisco, que en definitiva es también todo conjunto de ciudadanos a defender sus intereses a ultranza.

Se estima que la L.P.A. establece alguna remisión al procedimiento de habilitación de gastos: -- así en los artículos 100 ó 116. Pero realmente la única mención que no está pensada precisamente con preocupación de la defensa de la Hacienda Pública es el artículo 45, respecto a la eficacia demorada de los actos administrativos.

Entendemos que las anteriores paradojas queda-

rían explicadas si se separasen claramente los dos-
ámbitos o planos en que se desenvuelve la vida de -
una obligación. Nos estamos refiriendo a las cir -
cunstancias que concurren de una parte, en torno al
nacimiento de la obligación y, de otra, a aquellas-
que se agrupan en torno al cumplimiento de esa mis-
ma obligación.

Si hacemos una breve reflexión en relación con
el tratamiento que el derecho civil hace de estos -
dos ámbitos observaremos que son tratados de forma-
distinta, separada e independiente. Es decir, que
el nacimiento de una obligación no se condiciona, -
normalmente, a la posibilidad o no del cumplimiento
por parte del sujeto pasivo de la misma. Refiriéndo-
nos a las obligaciones que nacen de los contratos -
y de los actos y omisiones ilícitos (286) vemos que
para el nacimiento de éstas serán requisitos bási -
cos la capacidad jurídica y de obrar de los contra-
tantes, los problemas relacionados con el consenti-
miento de éstos, del objeto y causa de los contra -

(286) El artículo 1089 del Código civil dispone:

"Las obligaciones nacen de la ley, de los contratos
y cuasi contratos, y de los actos y omisiones ilícitos-
o en que intervenga cualquier género de culpa o negli -
gencia".

tos, la imputabilidad penal de los sujetos pasivos, de las correspondientes obligaciones.

Las obligaciones, una vez nacidas, tienen naturaleza y efectos propios y, entre éstos, se cuenta como básico el de la necesidad del cumplimiento de la obligación por parte del sujeto pasivo. Si este cumplimiento no se produce en los términos o plazos oportunos se desencadenarán otra serie de efectos -- previstos en el ordenamiento jurídico o en los pactos individuales de las partes contratantes. Entre estos efectos, desde luego, no se cuenta la posibilidad de que el sujeto pasivo de la obligación pueda decidir unilateralmente el incumplimiento de la prestación a su cargo, y menos aún, si se trata de obligaciones bilaterales cuando el obligado al cumplimiento ha recibido la contraprestación a la que se obligó la parte contraria. En este caso de obligaciones recíprocas, caso de que uno de los -- obligados no cumpliera lo que le incumbe, el perjudicado puede escoger entre exigir el cumplimiento -- o la resolución de la obligación, con resarcimiento de daños y abono de intereses en ambos casos. También podrá pedir la resolución, aún después de haber optado por el cumplimiento, cuando éste resulta

re imposible (287).

Si pasamos de estos dos ámbitos del Derecho civil al campo de la legalidad administrativa y financiera nos encontramos con idénticas circunstancias en cuanto al nacimiento y cumplimiento de las obligaciones. Existe un conjunto de normas reguladoras de los actos que van a originar directa o indirectamente, inmediata o mediatamente el nacimiento de -- las obligaciones. Asimismo estas obligaciones pueden ser unilaterales, cuyo sujeto pasivo será la Hacienda Pública, pero también serán, en gran medida, bilaterales o recíprocas en las cuales el cumplimiento de la Hacienda Pública será la contrapartida de una contraprestación recibida vía adquisición de bienes o servicios prestados en favor de ésta.

Al nacimiento de obligaciones podemos conectar las normas reguladoras de las competencias de los distintos órganos administrativos. Estos órganos -- pueden producir actos y disposiciones generales de los cuales pueden derivarse obligaciones para la Hacienda

(287) Ver artículo 1124 del Código civil.

cienda Pública. Pues bien, si estos actos se producen por órganos competentes y ajustándose en todo - momento a las normas de procedimiento y con los requisitos que establece el ordenamiento jurídico -- aplicable a los mismos, si la actuación administrativa se produce en estos términos, no vulnerando -- ninguno de los preceptos aplicables o aun vulnerando preceptos en tal grado que den lugar a la producción de actos nulos de pleno derecho, en ambos casos estamos ante una actuación administrativa que ha dado lugar a una actuación legítima de un tercero realizada en favor de la Hacienda Pública. De esta actuación legítima se derivarán, en muchas ocasiones obligaciones económicas para ésta. Tales -- obligaciones pueden ser válidas y deberán ser cumplidas por las partes sujetas por el vínculo obligacional. Este cumplimiento será exigible con independencia de la posibilidad o no del cumplimiento inmediato por parte del sujeto pasivo.

Es decir, sin perjuicio de tomar las medidas - oportunas tendentes a impedir puedan surgir obligaciones económicas a cargo de la Hacienda Pública -- con base en actos nulos de pleno derecho, una vez -

nacidas válidamente estas obligaciones, la Hacienda Pública (288) con independencia de las previsiones financieras deberá cumplirlas. Con este cumplimiento entraremos en la fase de liberación de la Hacienda Pública del vínculo obligacional a que se encontraba sujeta. Dicha fase aparecen las limitaciones recogidas en el artículo 60 de la Ley General Presupuestaria que, por falta de crédito adecuado y suficiente, impedirán el cumplimiento de aquellas obligaciones válidamente nacidas.

Ante esta circunstancia, los órganos de gestión de la Hacienda Pública podrán impedir que sigan naciendo obligaciones económicas a cargo de ésta con base en la actuación legítima a que hacíamos referencia pero: ¿podrán dejar de cumplir aquellas obligaciones?

A nuestro juicio no podrán incumplirse estas obligaciones porque:

- Han nacido con base en un título jurídico vá

(288) Ver artículo 42 y ss. de la L.G.P.

lido desde el punto de vista del acreedor el cual ha realizado una actividad legítima que ha llevado implícito el cumplimiento de la prestación a que se comprometió mediante una obligación bilateral.

- Si se considerasen nulas, por ser nulo el acto que les sirve de base, el acreedor debería ser resarcido por los daños sufridos debidos al funcionamiento de los servicios públicos (289) o vía enriquecimiento injusto de la Hacienda Pública (290).

Esta imposibilidad de cumplimiento deberá ser transitoria y habrán de realizarse las actuaciones que sean oportunas para que el Estado quede liberado frente a sus acreedores y no habrá de entenderse que la falta de crédito es una circunstancia que --

(289) El artículo 40.1 de la L.R.J.A.E. dispone:

"Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por el Estado de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que aquella lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos o de la adopción de medidas no fiscalizables en vía contenciosa".

(290) El artículo 1902 del Código civil dispone:

"El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado".

autoriza:

- A declarar nula, unilateralmente, una obligación válidamente nacida.

- A considerar la falta de crédito como una -- condición suspensiva.

- A considerar que la obligación no es exigible. La obligación es exigible por parte del acreedor. Lo que ocurre es que el sujeto deudor, Hacienda Pública, no se encuentra en condiciones de hacerla efectiva, de cumplirla, de liberarse del vínculo obligacional surgido de la actuación normal o anormal de los servicios públicos (291).

Consecuente con lo anterior es el artículo 43 de la L.G.P., cuya referencia a la exigibilidad de las obligaciones de la Hacienda Pública debe ser matizada en el sentido de distinguir los condicionantes de su exigibilidad. Estas obligaciones sólo son exigibles, dice la Ley:

(291) GARCIA GARCIA, J.L., "Prerrogativas y responsabilidades de la Admon." en Analisis de la L.G.P. I.E.F. Madrid, - 1977, pág. 253.

a) Cuando resulten de la ejecución de los Presupuestos Generales del Estado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 60 de esta Ley.

b) Cuando resultan de sentencia judicial firme y,

c) De operaciones de Tesorería legalmente autorizadas.

La expresión "sólo son exigibles", según la doctrina citada, no hace referencia al sentido técnico que pudiera tener el término en derecho común de imposibilidad del acreedor de adoptar una actitud activa frente al deudor para la exigencia y efectividad del cumplimiento de su crédito. Dicha expresión, errónea desde el punto de vista técnico, se está refiriendo, a nuestro juicio, a tres caminos, vías o procedimientos a través de los cuales sólo es posible el cumplimiento de las obligaciones económicas del Estado.

El primero de ellos es la vía de ejecución de los Presupuestos Generales del Estado. En esta vía,

existen dos limitaciones a la posibilidad de llevar a cabo el cumplimiento de tales obligaciones. La -- primera es la necesidad de existencia de crédito - adecuado y suficiente de conformidad con lo establecido en el artículo 60 de la Ley (292). La inexis - tencia de esta cobertura financiera implica la im - posibilidad de cumplimiento de la obligación por -- parte de la Hacienda Pública sin que por ello pudierra decirse que ésta no es exigible. El acreedor le gítimo puede utilizar todas las vías que le ofrece el ordenamiento jurídico para hacer efectivo su crédito. Entre estas vías, está la vía jurisdiccional- como instrumento básico de garantía de respeto a -- tal ordenamiento (293). Este incumplimiento en tiempo oportuno puede dar lugar, si se dan los presu -- puestos de hecho previstos en la legislación vigente, a la exigencia de otras obligaciones que se pueden derivar de la principal incumplida, pago de intereses de demora, otros daños, etc.

Otra limitación que impide este cumplimiento,--

(292) O necesidad de que exista previsión financiera extrapresupuestaria.

(293) Ver artículo 106 de la Constitución.

es la prevista en el párrafo dos de dicho artículo: "si dichas obligaciones tienen por causa las presta ciones o servicios a la Administración Pública, el - pago no podrá efectuarse si el acreedor no ha cum - plido o garantiza su correlativa prestación. En es - te caso la Ley se remite indirectamente a la regula ción de las obligaciones recíprocas del Derecho co - mún según la cual una parte no está obligada ni se le puede exigir el cumplimiento de aquéllo a que se obligó si la otra parte no ha cumplido lo que le co responde (294).

En relación con las obligaciones que resulten - de sentencia judicial firme podemos afirmar:

- Que las obligaciones incumplidas por falta - de crédito presupuesto o por otras circunstancias , no imputables al acreedor, es posible sean reconoci das en la vía jurisdiccional (295). Si en esta vía - se resuelve en favor del acreedor de la Hacienda Pú blica y en contra de ésta el cumplimiento de la obli gación ha de reconducirse a la vía anterior de ejecu

(294) Ver artículo 1124 del Código civil.

(295) BAYON MERINE, I., ha escrito:
"Una decisión judicial firme puede crear obligaciones - del Estado o reconocer la exigibilidad de las mismas", - Obr. cit., pág. 65.

ción presupuestaria. Si no hubiera crédito suficiente para cumplir la obligación derivada de la sentencia judicial firme, estaríamos ante una nueva imposibilidad de cumplimiento (296). Todos los actos de ejecución presupuestaria dirigidos al cumplimiento de esta obligación serían nulos de pleno derecho - con base en el artículo 60 de la Ley General Presupuestaria (297).

Entendemos que los Tribunales tendrían en cuen

-
- (296) El artículo 44.2 y 3 de la L.G.P. dispone:
 "Dos. El cumplimiento de resoluciones judiciales que — determinan obligaciones a cargo del Estado o de sus Organismos autónomos corresponderá exclusivamente a la Autoridad administrativa que sea competente por razón de la materia, sin perjuicio de la facultad de suspensión o inexecución de sentencias previstas en las Leyes.
 "Tres. La autoridad administrativa encargada de la ejecución acordará el pago en la forma y con los límites - del respectivo presupuesto. Si para el pago fuese necesario un crédito extraordinario o un suplemento de crédito, deberá solicitarse de las Cortes uno u otro dentro de los tres meses siguientes al día de notificación de la resolución judicial".
- (297) Según GARRIDO FALLA, respecto del artículo 15 de la L.A C.H.P, el fallo del Tribunal condenatorio del Estado no vincula a las Cortes a la concesión del crédito correspondiente. Pero incurrir en responsabilidad los funcionarios competentes para solicitarlo si no lo hicieren - dentro del mes siguiente al día de notificación de la - sentencia (Arts. 108 u 109 LJCA), "Tratado de Derecho - Administrativo, Tomo II", p. 19. Consideramos que el tema es mas profundo caso de denegarse el crédito ya que - el Estado debería cumplir la sentencia, incurriendo en responsabilidad por su incumplimiento con obligación, al

ta la circunstancia que se indica en el artículo - 43.2 y no fallarían en contra de la Hacienda Pública si ésta no ha recibido previamente las prestaciones o servicios a que se obligó la parte opuesta en el vínculo obligacional o ésta ha garantizado su correlativa obligación.

Respecto del apartado c) anterior, es decir, - obligaciones que resultan de operaciones de Tesorería legalmente autorizadas, entendemos que la Ley - se está refiriendo al cumplimiento:

- De obligaciones derivadas de devolución de cantidades que determinados acreedores depositaron en las Cajas del Tesoro, ingresados indebidamente o para garantizar operaciones determinadas o aplicadas transitoriamente a conceptos de acreedores, etc

- De anticipos autorizados legalmente a realizarlos por el concepto de deudores de las operacio-

menos, de pagar intereses al acreedor.

Ver GONZALEZ PEREZ, en "La sentencia administrativa. Su impugnación y efectos". Madrid, 1954, pag. 307 y ss. y "Derecho Procesal Administrativo", Tomo II, Madrid, -- 1957, págs. 733 y ss.

nes de Tesorería, como anticipos de retribuciones - de personal, participaciones locales, etc., que se cancelarán con posterioridad en la forma legalmente establecida.

En estas operaciones se da la circunstancia de no existir crédito limitativo presupuestario que impida su realización, por tal motivo las limitacio - nes impuestas serán la autorización legal y la existencia de fondos para hacer estos anticipos.

En estas obligaciones exigibles pueden concu - rrir, como ha quedado indicado, la circunstancia de que la Hacienda Pública esté imposibilitada legal - mente para su cumplimiento en tiempo oportuno, pero al mismo tiempo ocurre que este sujeto goza de la -- prerrogativa de inembargabilidad de su patrimonio - (298) lo cual implica que existan obligaciones naci - das válidamente, que sean exigibles, que exista im - posibilidad de cumplimiento y que el acreedor, in -

(298) El artículo 44.1 de la L.G.P. dispone:

"Los Tribunales, Jueces y Autoridades administrativas - no podrán despachar mandamientos de ejecución, ni dic - tar providencias de embargo contra los derechos, fondos valores y bienes en general de la Hacienda Pública".

cluso con una resolución judicial declarando su derecho al crédito, se encuentre impotente frente al deudor dadas las prerrogativas de este sujeto, Hacienda Pública (299). Efectivamente, en virtud de-

(299) RODRIGUEZ BEREIJO, A. ha escrito:

"Estas consideraciones nos ponen de relieve la precariedad en que se encuentra el particular acreedor frente al Estado, por "la doble dificultad que supone la efectividad de los derechos pecuniarios frente a la Administración: de una parte, ningún Tribunal puede despachar mandamientos de ejecución ni dictar providencias de embargo contra la Hacienda: si ésta es vencida en juicio, a la propia Administración compete acordar la forma de pago, pidiendo en su caso a las Cortes un crédito extraordinario e incurriendo en responsabilidad civil y criminal los funcionarios competentes que no inicien la tramitación del crédito extraordinario en el plazo de un mes desde la notificación de la sentencia; de otra parte, vencida o no en juicio, la Administración sólo puede satisfacer las obligaciones comprendidas en la Ley de Presupuestos u otras leyes especiales.

"El cumplimiento de lo preceptuado en el artículo 108 de la L.J.C.A., en orden al deber de la Administración de iniciar los trámites para la solicitud de un crédito extraordinario o de un suplemento de crédito con que atender al pago de los derechos de los particulares reconocidos y declarados en sentencia firme, plantea un interesante problema, a saber: "¿Está vinculado el Legislativo a la aprobación de dichos créditos o no? La doctrina no es unánime en este punto. Algunos autores se inclinan por la tesis de que el fallo del Tribunal competente no vincula a las Cortes, en el sentido de estar obligadas a conceder los créditos necesarios para atender al pago de dichas obligaciones.

"Es evidente que la efectividad de los derechos de los particulares frente al Estado está fuertemente condicionada por la necesidad de aprobación de la Ley de Presupuestos, de modo que sin la consignación de créditos en el estado de gastos, la Administración no puede pagar ni los particulares exigir el pago de las obligaciones del Estado. Pero si se afirmase como se ha hecho en doctrina (MORTARA)- que ni la Administración tiene el deber de solicitar del Legislativo (Parlamento) los cré-

estas prerrogativas los Tribunales, Jueces y -
 Autoridades administrativas no pueden despachar man-
 damiento de ejecución ni dictar providencias de em-

ditos presupuestarios necesarios para atender a las --
 obligaciones pendientes del Estado, ni el Parlamento --
 tiene el deber de concederlos; ello supondría, en la --
 práctica, que el Estado, mediante la Ley de Presupues-
 tos, podría rehusar (suspender) indefinidamente el pago
 de sus obligaciones válidamente contraídas, dejando sin
 efecto los derechos subjetivos de los particulares, ne-
 gando simplemente los fondos necesarios para ello. Y -
 como el particular acreedor no dispone de ningún medio-
 de tutela jurisdiccional que le garantice la satisfac-
 ción inmediata de su derecho, puesto que ni la eventual
 sentencia del juez tendría por sí sola otros efectos --
 que los meramente declarativos, ni cabría la ejecución-
 forzosa sobre el patrimonio del Estado, entonces, ¿a --
 qué quedaría reducida la afirmación de que las obliga-
 ciones del Estado no se extinguen por la falta de con-
 signación en el Presupuesto de los créditos correspon-
 dientes?, ¿de qué serviría decir que el Presupuesto no
 anula el título mismo del derecho de crédito del parti-
 cular; esto es, que la consignación presupuestaria no -
 condiciona la existencia, sino tan solo la exigibilidad
 de las obligaciones del Estado? Verdaderamente, a muy
 poca cosa, pues un derecho de crédito en tales circuns-
 tancias se resolvería, para decirlo con las palabras de
 MORTARA, en "una mera abstracción jurídica".

"Por estas consideraciones, estimamos más correcta la -
 tesis que sostiene el deber del Parlamento de aprobar -
 las consignaciones de créditos necesarias para tal fi-
 nalidad, pues de otro modo la efectividad de los dere-
 chos de crédito de los particulares contra el Estado po-
 dría encontrarse con una traba insuperable. Como dice -
 A. D. GIANNINI, el deber de la Administración de soli-
 citar la consignación presupuestaria correspondiente --
 y el deber del Parlamento de no rechazarla son deberes-
 "cuyo cumplimiento se remite al correcto ejercicio de -
 los poderes estatales". Aunque no se nos ocultan las di-
 ficultades que surgen para la admisibilidad de esta te-
 sis del hecho que el Legislativo, en el ejercicio de --
 sus funciones, únicamente se encuentra vinculado por el
 respeto de las leyes constitucionales", en "Presupuesto
 del Estado", Madrid 1970, págs. 292-293.

bargo contra su Patrimonio(300). Ahora bien, aparte de que estas prerrogativas no pueden hacerse valer frente a sujetos no sometidos al ordenamiento jurídico español(301), ellas no deben ser utilizadas arbitrariamente para dejar de cumplir obligaciones válidamente nacidas y la Hacienda Pública, como cualquier otro sujeto de derecho, debe velar para que no se produzcan tales hechos. En este sentido los órganos competentes para producir actos de los cuales se generarán obligaciones para la Administración -- Pública que deberá velar, antes de producir dichos actos, si cuentan con cobertura financiera suficiente para hacer frente a aquellas obligaciones, de forma similar a las cautelas que debe tomar cualquier-

(300) Ver BAYONMARINE, I., Ob.cit., págs. 76 y ss.

(301) Ver embargo de buque de Guinea en Valencia.

otro sujeto individual o colectivo cuando se obliga en el mundo del derecho. Cualquier sujeto medianamente razonable deberá prever los medios financieros necesarios para hacer frente a las obligaciones que adquiere pues éstas no van a ser nulas, no se van a rescindir por voluntad de éste ni van a quedar condicionadas a la previsión financiera del sujeto obligado. Si llegado el momento del cumplimiento de la obligación y ésta no se llevara a efecto, la obligación no perdería, por tal motivo, su naturaleza y el Derecho ofrecerá el acreedor de tal obligación los mecanismos necesarios tendentes a que dicha obligación se cumpla, incluso y además, acompañada del resarcimiento de los daños o perjuicios que hubiera podido ocasionar al creador tal incumplimiento, hasta los límites en que esto sea posible.

Si los órganos mencionados no velan por evitar la producción de actos generadores de obligaciones que no van a contar con cobertura financiera suficiente, como hemos afirmado, entendemos que en muchos casos, las obligaciones serán válida independientemente de esta cobertura. En caso de imposibi-

lidad de cumplimiento por parte de la Hacienda Pública el acreedor podrá seguir los procedimientos oportunos tendentes a conseguir su crédito incluso los daños que la Hacienda Pública deberá satisfacer a nuestro juicio, con independencia de que esta responsabilidad pueda derivarse hacia los órganos causantes de tales daños, como más adelante estudiaremos.

Tras estas afirmaciones pudiera pensarse que la Hacienda Pública es un sujeto capaz de sujetarse mediante obligaciones válidas a las cuales no podrá hacer frente en muchos casos por proceder de una pluralidad de órganos capaces de generar estas obligaciones con independencia de los límites del artículo 60 de la L.G.P., dado que este precepto no es aplicable a su actuación legítima que se produce generando obligaciones económicas válidas, con base en actos de los órganos administrativos competentes aunque estos actos puedan resultar nulos de pleno derecho por no contar con crédito suficiente en el correspondiente presupuesto.

Pues bien, para evitar esta aparente paradoja,

además de las precauciones que deben tomar los órganos de gestión, existe un instrumento que coadyuva a evitar se produzcan estos posibles efectos no deseables, para la Hacienda Pública, para sus acreedores y para el mundo del Derecho en general. Este instrumento es la institución de control interno de legalidad financiera de la Hacienda Pública que velará por que la Administración de ésta se ajuste a las disposiciones aplicables en cada caso y, desde luego, esta actividad de control tendrá muy en cuenta, no solamente el ajuste de la legalidad de los actos que den lugar al nacimiento de las obligaciones sino también la posibilidad de su cumplimiento, para lo cual es requisito indispensable la cobertura financiera.

Como hemos visto esta cobertura financiera no se agota en los créditos presupuestos limitados por el artículo 60 de la L.G.P. o con posibilidad de ampliación o modificación prevista en esta misma Ley, sino que puede provenir de otras fuentes financieras extrapresupuestarias..

2.2. El control interno de la administración económico-financiera pública.

2.2.1. Concepto.

Desde la definición escueta contenida en el diccionario de la Real Academia que considera el término de control como comprobación, verificación o inspección, hasta los autores que han querido desentrañar el contenido, los límites y el objeto del mismo, ha existido gran preocupación entre los estudiosos del control por definirlo y concretarlo en términos expresos, y hasta aquéllos que abominan de esta palabra por consistir en un barbarismo y por ser una palabra de contenido muy amplio y sin matices que se adopta con significación técnico-jurídica (302).

La doctrina (303) afirma que el término control es un término equívoco, de significado ampliamente-

(302). RODRIGUEZ MORO, N., "Enciclopedia Jurídica", F.Seix, p. 844.

(303) GARCIA DE LA MORA, "El Derecho Presupuestario o Contable como ordenamiento del control de la Hacienda Pública", Revista Facultad de Derecho, p. 40, Madrid, 1978.

desmesurado, tras el que, con frecuencia, se ocultan problemas profundamente divergentes y se pueden dar sobre él tantos conceptos cuantos sean los campos - en que el mismo se utilice. De ello, quizá , se derive el que la mayor parte de las veces la doctrina que se refiere al término control lo utiliza en un sentido amplio y no técnico. (304)

-
- (304). GARCIA DE LA MORA, L., entiende por control financiero, como control de la Hacienda Pública, "el conjunto de -- medidas y dispositivos adoptados por el ordenamiento pa-
ra asegurar en un grado más o menos amplio la legiti-
dad, regularidad e incluso conveniencia de la actividad
financiera desarrollada por los entes públicos, o sea,
su correspondencia a las normas o reglas dispuestas pa-
ra ella explícitamente por el mismo, de tal modo que el
dinero público, obtenido coactivamente con el sacrifi-
cio de los contribuyentes, sea destinado solamente en -
la forma prevista por el ordenamiento jurídico y para -
los fines institucionales que de él se desprenden en ca-
da momento histórico", en "Derecho Presupuestario o Con-
table, como ordenamiento del control de la Hacienda Pú-
blica", R. de la Facultad de Derecho de la Universidad-
Complutense, Madrid, pág. 51.

En un primer sentido (muy amplio), control hace referencia a poder de supervisión o de superposición sobre decisiones ajenas, poder decisorio sobre determinadas materias... como también información de lo que sucede, conocimiento de la marcha de una empresa, etc. (305).

Asimismo, se puede hablar de acción de revisión, cotejo, averiguación o constatación. Acción de un órgano o persona sobre lo operado por otros para certificar la conformidad de ello con normas preestablecidas.

También comprobación de la correspondencia y -

(305) GARCIA DE LA MORA, Ob.ct., pág. 41.

la congruencia de una conducta con el fin de alcanzar, esto es, la determinación de la legitimidad de un acto o del comportamiento de un sujeto por parte de cualquiera que posea este poder.

ALLEGRETTI entiende el control con el significado de tutela o de garantía, como contrapuesto al concepto que él llama "gobierno". A su vez, distingue para ambos términos dos acepciones, una sustancial y otra formal. En sentido sustancial, control y gobierno serían dos funciones; en sentido formal, la distinción de los dos conceptos se refiere a dos diferentes niveles (formales) presentes en el ejercicio de la función.

DI RENZO, partiendo de la contraposición de un concepto amplio y otro estricto de control, ha glosado el primero como simple "juicio de regularidad" (prescindiendo tanto de la existencia de un poder sancionador como de las relaciones entre controlador y controlado), donde cabría hasta la actividad consultiva —consistente también ésta en un juicio o en un dictamen—, o como control de carácter "económico-direccional" (controles sobre las empresas, -

etc), en el cual caben las figuras tanto del "con - troller" presupuestario ("budgeting") del área francesa, como el auditor del ordenamiento americano, - asimilables en cierta medida a la actividad de coordinación y vigilancia desarrollada en Italia por el Ministerio de las Participaciones Estatales.

Por el contrario, el mismo autor opone, en el derecho público, su concepto "dogmático", "acompañado al elemento lógico de reexamen o revisión una potestad de traducir los resultados del propio juicio en una autónoma manifestación de voluntad que se -- concreta en un elemento obstativo o represivo o sancionador respecto al supuesto de hecho controlado , en el caso de que tal juicio sea negativo" (306).

Entre los estudiosos de este concepto podemos citar, además de los indicados:

- E. LOITSBERGER, que considera el control, como examen, revisión o también vigilancia. Es la posterior ejecución mental, o repetición mental de una

(306) DI RENZO, F., "Instituzioni di contabilita di Stato", - Roma, 5a edic. 1969, p. 727.

actividad o de un proceso, que termina en la comprobación de si se cumplieron los objetivos propuestos o criterios del control (307).

- HANS SCHÄFER (308) define "el control de la economía financiera pública" diciendo que "está -- constituido por la totalidad de los dispositivos y medidas de carácter técnico y político que se ocupan de fiscalizar la gestión financiera del sector público". Para él, fiscalizar consiste en proceder a una comparación entre el ser y el deber ser, con un juicio subsiguiente acerca de las dos situaciones contrapuestas.

Para FABRE y ALBIÑANA (309) en el ámbito de las financiaciones públicas, la noción de control evoca la idea de verificación, es decir, el hecho de ase-

(307) E. LOITSBERGER, "Criterios de control", Berlín, 1974, - citado por FERNANDEZ VICTORIO Y CAMPS, S., "El control- externo de la actividad financiera de la Administra - ción Pública", Instituto de Estudios Fiscales, Madrid , 1977, pág. 12.

(308) HANS SCHAFER, "El control de la economía financiera pública", en Revista de Presupuesto y Gasto Público, núm. 2, pág. , Madrid, 19

(309) FABRE Y ALBIÑANA, "El control de la Hacienda Pública" , pág. 8, Madrid, 19

gurarse de que algo está bien, tal y como ha sido -
declarado o definido, o bien cómo deber ser con res-
pecto a una norma dada.

- MENDIZABAL ALLENDE (310) trata el tema de la
fiscalización financiera remitiéndose al italiano -
ALESSI, para el cual la función de control o fisca-
lización pretende garantizar que los órganos acti-
vos actúen de conformidad con las leyes y según la
efectiva oportunidad en relación con el concreto --
interés público señalado como fin.

De las anteriores afirmaciones se deduce que -
el término control no ofrece un sentido unívoco. -
Ello no impide el que la definición del mismo pueda
asirse en cuatro notas características o básicas, -
que hacen referencia: a) al control como función de
revisión y juicio; b) a la existencia, en general ,
de dos sujetos, controlador y controlado; c) a la
existencia de una potestad, legitimación para revi-
sar y enjuiciar, y d) a la necesidad de que exista-
un término de comparación, es decir, que sirva de -

(310). MENDIZABAL ALLENDE, "Revista de Administración Pública"
número 46, pág.

referencia para homologar la actividad real objeto-del control (comparación: ser y deber ser). Con ba se en estas ideas, entendemos que el concepto de -- control podría concretarse diciendo que es la fun - ción de revisión y juicio realizada por un sujeto - (controlador) sobre otro (controlado) en uso de las facultades que le confiere el ordenamiento vigente, a fin de verificar si determinados actos o comportata mientos de éste se ajustan a normas jurídicas, princi pios o criterios preestablecidos (311).

Podemos destacar de esta definición los si -- guientes aspectos:

Se trata de una actividad realizada por un su- jeto dotado de potestad para llevar a cabo la mis - ma.

Esta potestad legitimadora se deriva o está -- conferida al sujeto controlador por el ordenamiento jurídico vigente.

(311) Según el Consejo de Estado (Dictamen de 8 de junio de - 1967, num. 35.463): "La Intervención General de la Administración del Estado no efectúa un mero control contable ni tiene unas funciones meramente restrictivas del - gasto, sino que opera un verdadero control de legalidad".

Requiere la existencia de otro sujeto, controlado, que está obligado a soportar la actividad de control sobre sus actos o comportamientos.

Por último, será necesario basarse en normas, principios o criterios preestablecidos que sirvan de referencia para enjuiciar aquellos actos o comportamientos.

Este control, que se configura como seguimiento crítico de una actividad, adquiere la denominación de control interno cuando el órgano de control se inserta dentro de la estructura del órgano controlado (312) y en España, refiriéndonos a la Administración General del Estado se ejerce a través de las siguientes modalidades:

- Control de legalidad o función interventora,
- Control de eficacia,
- Control económico-financiero.

El control interno de legalidad se refiere al artículo 16.2 de la L.G.P., indicando que "tiene -- por objeto controlar todos los actos de la Adminis-

(312) Para GARCIA DE LA MORA, L., "...es falsa la alternativa de control interno o control externo, pues ambos, con distinto alcance, bajo diversas perspectivas y con diferentes efectos, son necesarios...", en "El Derecho Presupuestario o Contable como ordenamiento del Control de la Hacienda Pública", Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, Madrid, pág. 58.

tración del Estado y de sus Organismos autónomos, que den lugar a reconocimiento de derechos y de obligaciones de contenido económico, así como los ingresos y pagos que de ellos se deriven y la recaudación, inversión o aplicación en general de los caudales públicos, con el fin de asegurar que la administración de la Hacienda Pública se ajuste a las disposiciones aplicables en cada caso (313).

Supone este artículo la plasmación en la norma básica reguladora de la Administración de la Hacienda Pública de los principios que venían figurando en normas anteriores de este carácter y sus complementarias. Entre ellos podemos citar:

- Artículo 71 de la L.A.C.H.P.: "La Intervención General de la Administración del Estado tendrá el doble concepto de centro directivo de la Contabilidad administrativa y centro encargado de intervenir los ingresos y pagos del Estado y de fiscalizar los actos de la Administración pública que los produzcan...".

- Artículo 73 de la L.A.C.H.P. de 1911, según-

(313) La exposición de motivos del D. de 7-1-1874 indica: -- "...el Gobierno considera que el Interventor General de la Administración del Estado, cuya alta y noble misión consiste en velar por la exacta aplicación de las Leyes y por la guarda y legítima inversión de los caudales de las rentas y de toda clase de pertenencias del país..."

el cual:

"Corresponde al mismo Centro, por razón de su misión interventora y fiscal:

1. Exigir de todas las dependencias del Estado sin distinción de ramos o Ministerios, o de quien corresponda, cuantos informes, estados, documentos, u otros comprobantes, considere útiles o conducentes a los fines de su institución.

2. Inspeccionar, por sí o por medio de Delegados, todas las dependencias y establecimientos de Guerra y Marina, en cuanto se refiera a los servicios que produzcan liquidación y pago de obligaciones.

3. Entablar, por sí o por medio de sus Delegados, los recursos de apelación y nulidad que autorizan las leyes y reglamentos de procedimientos para procurar que las autoridades superiores del ramo de Hacienda revoquen los actos y resoluciones que parezcan perjudiciales para los intereses del Tesoro.

- Artículo 2 del Decreto de 28 de septiembre de 1935, al disponer: "fiscalización previa de todo acto, documento o reclamación que produzca derechos, obligaciones, ingresos, pagos, entradas o salidas de

artículos y efectos de las Cajas, almacenes y establecimientos del Estado, así como la de todo acto administrativo que implique reconocimiento de una obligación del Estado antes de que se dicten resolución de los Departamentos ministeriales o autoridades competentes y se ejercerá previo informe en todo expediente o liquidación en que se trate del expresado reconocimiento".

- Artículo 20.1 del Reglamento de 3 de marzo de 1925, hoy vigente, según el cual: "Se entiende por intervención crítica o fiscalización previa del reconocimiento de obligaciones o gastos la facultad que compete al Interventor general de la Administración del Estado o a sus Interventores-Delegados para examinar, antes de que se dicte el correspondiente acuerdo, todo expediente o documento en que se formule una propuesta de gasto, con objeto de conocer si su contenido y tramitación se han ajustado a las disposiciones legales que en cada caso sean -- aplicables."

- Artículo 2.1 del Real Decreto 1124/1978, de 12 de mayo, Instrucción provisional, que dispone: - "La función interventora prevista en el artículo -

16.2 de la Ley General Presupuestaria de 4 de enero de 1977 tendrá por objeto la fiscalización de todos los actos de la Administración del Estado y de sus Organismos autónomos que den lugar al reconocimiento de derechos y de obligaciones de contenido económico así como los ingresos y pagos que de ellos se deriven, y la recaudación, inversión o aplicación - en general de los caudales públicos, con el fin de asegurar que la administración de la Hacienda Pública se ajuste a las disposiciones aplicables en cada caso".

2.2.2. Ambito.

La delimitación del ámbito de la función interventora presenta los problemas típicos de la delimitación de otros objetos de conocimiento incardinados en el mundo del Derecho. A este ámbito puede llegarse utilizando la vía de la consideración subjetiva en coordinación con la vía objetiva de análisis (314).

(314) Para BAYON MARINE, "la función de control atiende a toda gestión administrativa de fondos públicos; según la esfera que se estudie se refiere la función de control con mayor o menor intensidad", en Ob. cit., pág. 248.

Desde el punto de vista subjetivo los actos sujetos a control interno de legalidad han de producirse por órganos con competencia financiera dentro de la Administración General del Estado y sus Organismos autónomos. Hay que resaltar que no es preciso estén encuadrados dentro de la estructura orgánica del Ministerio de Hacienda pues la institución de la Hacienda Pública excede de los límites de este Ministerio (315). Estos órganos estarán diseminados por toda la Administración Pública y para determinarlos habrá que analizar en cada caso que competencias tienen atribuidas. Estas competencias pueden estarles atribuidas directamente por la legalidad vigente o mediante actos concretos de delegación.

Dichos órganos sólo pueden ser encuadrados:

A) En servicios de la Administración General del Estado: en ellos pueden ejercer las competencias:

a) Respecto de gastos:

(315) Ver artículo 2 de la L.G.P.

- Organos superiores del Estado y
- Los Ministros: competencia directa (artículo 74 L.G.P.),
- Los Subsecretarios, Directores Generales, etc
Mediante delegación.

Respecto de los pagos:

- Ministerio de Hacienda, Dirección General --
del Tesoro, Delegados de Hacienda y demás Ordenaciones
de Pagos secundarias (artículo 75 L.G.P.).

b) Respecto de los ingresos:

Los órganos que tengan a su cargo competencias de liquidación, recaudación, inspección, etc., de los distintos tributos y la custodia, movimiento de fondos o valores, etc.

B) Organismos autónomos:

a) Respecto de gastos y pagos:

Los Directores o Presidentes, competencia originaria y otros órganos con competencia delegada.

b) En cuanto a ingresos:

Los órganos con competencia para liquidar, re-

caudar, custodiar, inspeccionar, etc., así como los que tengan a su cargo la custodia, movimiento de estos fondos o valores, etc.

No obstante lo anterior, quedan fuera de este control, en la fase de intervención previa, una serie de Organos encuadrados en la Administración General del Estado entre los que debemos citar:

- Las Cortes Generales y el Consejo General -- del Poder Judicial, cuya exclusión se debe a razones obvias, pues estamos refiriéndonos a un control interno de la Administración pública.

- No se justifica tan claramente la exclusión de los gastos incluidos en la sección general del - Presupuesto correspondiente a la Casa de Su Majestad el Rey.

También se están produciendo en la actualidad - inmunidades de control a que nos estamos refiriendo a través de la técnica de modificar la naturaleza - jurídica de los Organismos autónomos controlados, - transformándolos en Sociedades estatales. Esta --

transformación, en la práctica, se fundamenta en diversas razones, pero entre ellas, no deja de ser básica la idea de exclusión del control interno de legalidad.

Para determinar el ámbito de este control desde el punto de vista objetivo hemos de partir de la consideración objetiva de la Hacienda Pública (316), La función de control tiene por objeto controlar un conjunto de actuaciones de las cuales se van a derivar aquel conjunto de derechos y obligaciones de - contenido económico, los ingresos y pagos derivados de ellos y la recaudación, inversión o aplicación - de los caudales públicos (317).

La determinación del objeto de la función interventora se concibe desde el punto de vista objetivo con bastante amplitud pues se refiere a cual - quier actuación de la cual se deriven derechos u -

(316). El artículo 2 de la L.G.P. dice:

"La Hacienda Pública, a los efectos de esta Ley, está - constituida por el conjunto de derechos y de obligaciones de contenido económico cuya titularidad corresponde al Estado o a sus Organismos autónomos".

(317). Ver artículo 16 de la Ley General Presupuestaria.

obligaciones para la Hacienda Pública y sus consecuencias realizaciones (318). No se detiene en el -- concepto de acto, se extiende a otros conceptos más amplios como documento o expediente.

Se refiere tanto a derechos como a obligaciones de contenido económico, si bien la forma y alcance en que se ejerce el control de unos y otras es diferente.

Desde el punto de vista objetivo existen determinadas actuaciones que están excluidas parcialmente de este control. Nos referimos a aquellos gastos que no están sujetos a intervención previa (319) como son:

- Gastos de material no inventariable,
- Gastos de carácter periódico y demás de tracto sucesivo: En este apartado pueden incluirse gastos de personal, arrendamiento de bienes, arrendamiento de servicios, etc., que cumplan los requisitos de periodicidad en el vencimiento y fijeza en sus cuantías.

(318)Ver artículos 92 y 93 de la L.G.P.

(319)Ver artículo 95 L.G.P.

Hay que hacer constar que todos estos gastos - han de ser intervenidos, con carácter previo, en su período inicial. Con posterioridad se elimina esta fase del control puesto que sólo es preciso constatar que las cantidades que se acreditan son idénticas en períodos sucesivos, y esto puede realizarse en la intervención formal y en la material del pago.

En la delimitación objetiva del ámbito de control debemos resaltar determinados problemas que no siempre han sido esclarecidos y no resulta fácil -- llegar a conclusiones últimas. No obstante, estimamos oportuno en el presente trabajo realizar algunas consideraciones en torno a los mismos.

En primer lugar queremos referirnos a la inclusión o no dentro del ámbito del control interno de legalidad de las disposiciones administrativas de carácter general (320). Podemos distinguir:

(320) El artículo 23 de la L.R.J.A.E. dispone:

"1. Ninguna disposición administrativa podrá vulnerar los preceptos de otra de grado superior.

"2. Las disposiciones administrativas de carácter general se ajustarán a la siguiente jerarquía normativa:

"Primero, Decretos; segundo, Ordenes acordadas por las

a) Actuación del Consejo de Ministros:

No ponemos en duda que la actuación del Consejo de Ministros, debe ser excluida del control interno de legalidad:

- Cualquiera que sea su forma de manifestación bien sea a través de actos administrativos, generales o singulares, o bien se exprese mediante actos normativos (reglamentos) que contribuyen a la formación del bloque de legalidad, derecho objetivo u ordenamiento jurídico positivo.

Las razones de esta exclusión pueden fundamentarse en las competencias de este órgano en relación con el citado control. El Consejo de Ministros es el órgano supremo de control interno y sus competencias pueden superponerse a los juicios e informes desfavorables de la Intervención General de la Administración del Estado en relación con las propuestas de gasto y pago que se sometan a la con-

Comisiones Delegadas del Gobierno; tercero, Ordenes ministeriales; cuarto, Disposiciones de autoridades y órganos inferiores, según el orden de su respectiva jerarquía".

sideración de ésta (321). En aquellas propuestas - de gasto en las que se inicie el procedimiento de - discrepancia entre los órganos gestores del gasto - público y la Intervención General de la Administra- ción del Estado o en aquellos supuestos en que los gastos realizados no se hubieran sometido a la con- sideración de ésta el Consejo de Ministros puede -- autorizar y convalidar los correspondientes gastos- (322).

b) Actuación de las Comisiones Delegadas del - Gobierno y de los Ministros.

Todo Órgano de la Administración Pública, está

(321). El artículo 98.a) y b) de la L.G.P. dispone a este res-
pecto:

"Uno. Cuando el órgano al que afecte el reparo no está conforme con el mismo, se procederá de la siguiente -- forma:

"a) En los casos en que haya sido formulado por una in-
tervención-delegada, corresponderá a la Intervención -
General de la Administración del Estado conocer la dis-
crepancia, siendo su resolución obligatoria para aque-
lla.

"b) Cuando el reparo emane de dicho Centro directivo o
éste haya confirmado el de una intervención-delegada -
subsistiendo la discrepancia, corresponderá al Consejo
de Ministros adoptar resolución definitiva".

Ver en este mismo sentido el art. 25 del D. 25 de mar-
zo de 1925.

(322). Ver en sentido contrario MOSQUERA LEIRADO, R., "El con

subordinado jerárquicamente al Consejo de Ministros y, por consiguiente, su actuación ha de quedar sometida al control de legalidad que, en nombre de aquél ejerce la Intervención General de la Administración del Estado. Ahora bien, debemos distinguir:

- Actuación singularizada: Esta actuación, manifestada en forma de acto administrativo o en forma de orden ministerial debe quedar sometida al control a que nos venimos refiriendo siempre que concurren en esta actuación los requisitos objetivos para tal sometimiento.

- Actuación normativa (323): Las Ordenes de -- las Comisiones Delegadas del Gobierno y de los Ministros que tengan carácter normativo, una vez éstas hayan entrado en vigor se incorporan al ordenamiento jurídico, como bloque de legalidad, vinculan a los órganos de control interno y éstos deberán --

trol interno y los acuerdos del Consejo de Ministros" , en Control del Gasto Público, I.E.F., Madrid, 1.979, - pág. 335.

(323) GUATA, A., estima que: "Tanto el decreto como la orden ministerial son meras formas, que pueden tener cualquier contenido, distinguiéndose ambos por su autor", en "Apuntes de Derecho Administrativo", Curso 1975-1976, Universidad Autónoma de Madrid, pág. 76-77.

asegurar que se cumpla esta legalidad, en relación con los actos de administración de la Hacienda Pública. Por otra parte, el procedimiento para la elaboración de disposiciones de carácter general no -- prevé, en ningún momento, que estas normas se sometan al conocimiento de los órganos de control interno de legalidad (324).

c) Actuaciones de otros órganos:

Por lo que respecta a las disposiciones de autoridades y órganos inferiores que se manifiesten a través de circulares, instrucciones o resoluciones, (325) en virtud de las cuales se proceda a dirigir la actividad de los órganos inferiores dependientes de aquéllos, la postura de los órganos de control interno de legalidad respecto de dichas disposiciones creemos debería ser la siguiente:

1º. En relación con el control de legalidad de la actividad financiera pública los órganos inter -

(324) Ver artículos 129 al 132 de la L.P.A.

(325) Ver artículo 18 de la L.R.J.A.E. y el artículo 7 de la L.P.A.

ventores sólo quedan vinculados por estas disposiciones cuando sean dictadas por la Intervención General de la Administración del Estado o, en su caso por el Consejo de Ministros.

2º. Dichos órganos interventores no queden vinculados por dichas disposiciones cuando procedan de órganos distintos de los indicados. Ahora bien, si estas circulares, instrucciones o resoluciones se ajustan en todo caso al ordenamiento jurídico, bloque de legalidad, y vienen a completar ésta resolviendo dudas interpretativas, completando la regulación de determinados procedimientos de gastos o ingresos, justificación de determinados derechos, etc estimamos no es disparatado afirmar que dichos órganos deberán aceptar estas disposiciones o incluso velar por que se cumplan por todos aquellos funcionarios vinculados por las mismas dada su dependencia jerárquica de aquella autoridad, de la que emanen las citadas disposiciones.

La determinación de cuáles son, en concreto, - estos actos no es cosa fácil o incluso sea imposible llegar a conclusiones últimas en las afirmacio-

nes, que puedan emitirse a este respecto.

Para aproximarnos a la determinación de los actos concretos sometidos al control interno debemos partir de la descripción que hace de su objeto el artículo 16 de la L.G.P. El objeto de este control según dicho artículo, es controlar "todos los actos de la Administración del Estado y sus Organismos autónomos, que den lugar al reconocimiento de dere --chos y de obligaciones de contenido económico, así como los ingresos y pagos que de ellos se deriven y la recaudación, inversión o aplicación en general - de los caudales públicos".

Entendemos puede afirmarse, que la presencia - de la intervención es exigida en los momentos de ingreso y pagos, recaudación, inversión o aplicación de caudales públicos pues estas actuaciones se concentran en verificar las entradas de fondos públi -cos y las salidas de éstos, es decir, su aplicación a cambio de bienes o servicios recibidos por la Hacienda Pública.

El reconocimiento de derechos se concreta en

aquellos actos administrativos de liquidación en -
virtud de los cuales queda cuantificado el derecho-
de la Hacienda Pública y el deudor de la misma. Es
decir, están sometidos a este control:

a) Los actos de liquidación indicados y las ac-
tuaciones antecedentes que le sirven de base. De -
igual forma debemos afirmar que el órgano de con --
trol puede pedir informes técnicos o jurídicos res-
pecto del acto que se somete a su consideración - -
(325).

b) Debe incluirse en este control aquella ac-
tuación pasiva de la Administración que permite, por
el transcurso del plazo previsto en la Ley, la tran-
sformación de liquidaciones provisionales en liqui -
daciones definitiva, confirmando de esta forma las
autoliquidaciones del contribuyente. Contra quién -
pudiera alegar que el control de esta pasividad de
los órganos gestores de la administración tributa -
ria es imposible llevarlo a cabo por falta de me --

(326). El artículo 93.3.c) de la L.G.P. dispone:

"Son inherentes a la función interventora las siguien-
tes competencias:

"c) Recabar de quien corresponda, cuando la naturaleza

dios que históricamente no se han ejercido, que es preciso mayor especialización de los órganos de control, etc., debe afirmarse que estas circunstancias no menoscaban las competencias atribuidas a estos órganos y, por tanto, mientras existan dichas competencias habrá de pensarse en la forma de ejercerlas ya que de ellas se deriva un derecho y un deber correlativo que no puede desconocerse. Para ello, habrán de arbitrarse los medios adecuados y las fórmulas de ejercicio entre las que pueden caber: la utilización de técnicas de muestreo, estudios de posibles bolsas de fraude en función de actividades, -- control de los planes de inspección, petición de informes, etc.

En la vertiente del gasto, el artículo 16 de la L.G.P. no contempla, al describir el objeto del control interno, los actos creadores de estas obligaciones sino los que reconocen las obligaciones ya existentes.

del acto, documento o expediente que deban ser intervenidos lo requiera, los asesoramientos jurídicos y los informes técnicos que considere necesarios, así como los antecedentes y documentos precisos para el ejercicio de esta función".

Ello podría suponer se produzcan obligaciones- a cargo de la Hacienda Pública que no están sujetas a este control, en cuanto a su vencimiento se refiere (327), pero sí ha de someterse a dicho control - el reconocimiento y cumplimiento de las mismas.

No obstante lo anterior, el artículo 92 de la L.G.P. dispone: "Todos los actos, documentos y expedientes de la Administración civil o militar del Estado de los que se deriven derechos y obligaciones- de contenido económico, serán intervenidos y contabilizados con arreglo a lo dispuesto en la presente Ley y en sus disposiciones complementarias".

En este mismo sentido, al referirse la L.G.P., a la intervención crítica, artículo 93.2.a) dispone:

"El ejercicio de la expresada función comprenderá:

a) La intervención crítica o previa de todo acto, documento o expediente susceptible de producir- derechos u obligaciones de contenido económico o mo

(327) Ver el artículo 42 de la L.G.P.

vimiento de fondos y valores". En estos preceptos, se amplía el objeto de dicho control a aquellos actos, expedientes o documentos, no sólo de reconocimiento de derechos u obligaciones sino también a actuaciones anteriores que pudieran dar lugar a la -- producción de éstos, añadiendo el movimiento de fón dos y valores.

En esta ampliación del objeto está presente la necesidad de asegurar que el reconocimiento de dere chos y obligaciones se ajuste a la legalidad vigen te y procurar que el nacimiento de estas obligacio nes se ajuste también a esta legalidad (328) . La am

(328) Artículo 20.1 del Decreto de 3 de marzo de 1925 dispo - ne:

"Se entiende por intervención crítica o fiscalización - previa del reconocimiento de obligaciones o gastos la - facultad que compete al Interventor General de la Admi nistración del Estado o a sus Interventores-Delegados - para examinar, antes de que se dicte el correspondiente acuerdo, todo expediente o documento en que se formule una propuesta de gasto, con objeto de conocer si su con tenido y tramitación se han ajustado a las disposicio - nes legales que en cada caso sean aplicables".

En este mismo sentido, el artículo 24 de dicho Decreto dispone:

"Estará sometido a fiscalización previa todo expediente o propuesta de reconocimiento de obligaciones o gastos por virtud del cual se prepare la inversión por cual -- quier Ministro, Jefe de Centro o Dependencia o, en gene ral, por toda clase de funcionarios, cualquiera que sea su orden y jerarquía, de los créditos consignados en -- los presupuestos de gastos o que estén autorizados por-

pliación de este objeto también se aprecia en el artículo 97 de este texto legal al referirse a los reparos sobre la disposición de gastos, reconocimiento de obligaciones u ordenación de pagos (329)..

Aparecen en este precepto tres términos que hacen referencia a diversas fases del procedimiento -

su articulado o por disposiciones legales que adscriban recursos de cualquier clase a la ejecución de servicios públicos estatales.

No estarán sometidos a fiscalización previa:

- a) Los gastos normales y periódicos del personal.
- b) Las dotaciones asignadas a los gastos de material no inventariable.
- c) Las subvenciones que, según el articulado de las Leyes de presupuestos o las disposiciones en virtud de las cuales hayan de ser otorgadas, estén asignadas nominalmente a quienes las hayan de percibir.

(329) El artículo 97 de la L.G.P. dispone:

"Si el reparo afecta a la disposición de gastos, reconocimiento de obligaciones u ordenación de pagos, suspenderá hasta que sea solventado la tramitación del expediente en los casos siguientes:

- a) Cuando se base en la insuficiencia de crédito o el -propuesto no se considere adecuado.
- b) Cuando se aprecien graves irregularidades en la documentación justificativa de las órdenes de pago o no se acredite suficientemente el derecho de su perceptor,
- c) En los casos de omisión en el expediente de requisitos o trámites que, a juicio de la Intervención, sean -esenciales, o cuando estime que la continuación de la -gestión administrativa pudiera causar quebrantos económicos al Tesoro público o a un tercero.
- d) Cuando el reparo derivare de comprobaciones materiales de obras, suministros, adquisiciones y servicios.

de gastos públicos. La disposición de gastos hace - referencia a actos administrativos de reserva de -- crédito por cuantía cierta y determinada, para ha - cer frente a obligaciones futuras. Es un término - surgido de la Contabilidad de gastos públicos y se corresponde al momento en que los órganos competen - tes crean un compromiso y se sujetan a hacer frente a obligaciones que nacerán, con posterioridad, como consecuencia de ejecución de obras, adquisiciones - de bienes, prestaciones de servicios, etc. Estas - obligaciones serán reconocidas por los órganos com - petentes y en su virtud se procederá al cumplimien - to mediante la ordenación de pagos y la salida mate - rial de fondos. Todas estas actuaciones están some - tidas al correspondiente control y los efectos de - éste en relación con los actos indicados serán estu - diados más adelante.

Puede producir cierto desconcierto los distin - tos términos utilizados por el texto legal en los - sucesivos artículos que han sido mencionados (artí - culos 92, 93 y 97). Consideramos que esta diversi - dad terminológica se debe y se explica en función - de los distintos momentos en que se ejerce esta mo -

dalidad de control interno:

- a) Intervención crítica previa,
- b) Intervención formal de la ordenación del pa
go,
- c) Intervención material del pago y
- d) Intervención de la aplicación de cantidades
en obras, suministros, adquisiciones o servicios.

Si observamos las distintas formas de control, (330), nos daremos cuenta de que sólo la primera se refiere al control de actos, documentos o expedientes susceptibles de producir derechos u obligaciones de contenido económico. Las restantes formas de control formal, material y de la inversión se están refiriendo, todas ellas, a la fase de cumplimiento de obligaciones ya nacidas a cargo de la Hacienda Pública. Ello hace suponer:

- a) Que la intervención previa controla:

- actos de los cuales pueden derivarse obliga-

(330) Ver artículo 93.2 de la L.G.P.

ciones de contenido económico para la Hacienda Pública,

- reconocimiento de tales obligaciones,
- movimiento de fondos o valores.

b) Que el resto de las formas de control citadas se sitúan en la fase de cumplimiento de las obligaciones ya nacidas a cargo de la Hacienda Pública.

Tal afirmación supone que sólo en la intervención previa aparece el órgano de control interno, la Intervención General de la Administración del Estado, con competencia para superponerse, supervisar o enjuiciar sobre aquellos actos administrativos que van a originar el nacimiento de obligaciones. El resto de las formas de control indicadas se superponen o supervisan actos administrativos que no originan el nacimiento de obligaciones sino que se encaminan al cumplimiento de las mismas, a través del reconocimiento de la existencia de la obligación, liquidación de ésta, ordenar y realizar los correspondientes pagos.

Tras las anteriores afirmaciones consideramos que las expresiones de "todos los actos" de los artículos 16 y 92, y "todo acto" del artículo 93 de la L.G.P. pueden referirse objetivamente:

a) A todos los actos administrativos encaminados al cumplimiento de las obligaciones nacidas a cargo de la Hacienda Pública, sea cual fuere el título o fuente jurídica de estas obligaciones, según indica el artículo 42 del texto legal.

b) A todo acto que pueda producir el nacimiento de estas obligaciones. Ahora bien, a este respecto consideramos es necesario efectuar algunas matizaciones:

1) No toda obligación que debe cumplir la Hacienda Pública necesita de un acto administrativo concreto, que haga nacer esta obligación, y determine sus aspectos básicos tales como el plazo para su cumplimiento, su cuantificación, etc. Por el contrario, hay multitud de obligaciones que no requieren estos actos pues pueden derivarse:

- De la Ley, de hechos.

- De actos que dieron lugar a negocios jurídicos celebrados con anterioridad a la aprobación del presupuesto correspondiente. Los actos que dieron origen al nacimiento de estas obligaciones se dictaran en presupuestos anteriores y las obligaciones nacerán, se cuantificarán y se cumplirán en futuros ejercicios, en función de los servicios efectivamente prestados, devolución de capitales e intereses , etc. Para darnos una idea del montante de obligaciones nacidas sin acto administrativo dictado en el ejercicio en que se produce el nacimiento de la obligación, podemos citar (331):

- Gastos de personal: su cuantía excede del 40 por 100 del Presupuesto de gastos.

- Compra de bienes corrientes y servicios: Durante los años 1972/1978 del porcentaje de estos -- gastos asciende al 6,5 por 100. Muchos de ellos se derivan de contratos celebrados en años anteriores, y las obligaciones económicas nacen en función de consumos reales, tales como electricidad, agua, gas,

(331) Datos tomados del trabajo sobre "Gastos públicos comprometidos" elaborado en 1979 por ARGUELLO REGUERA, C., y otros, no publicado.

teléfono, etc.

- Intereses: el montante de los intereses surge en su mayoría, de capitales obtenidos por la Hacienda Pública con anterioridad al ejercicio en que surge la obligación de pagarlos.

- Variación de pasivos financieros: Los gastos necesarios para hacer frente al reembolso de las -- prestaciones recibidas se destinan al cumplimiento de obligaciones que pudieran adquirirse en ejercicio económico anterior a aquel en que el gasto se realiza.

En los anteriores gastos la mayoría de los actos administrativos van encaminados a cumplir obligaciones no a dar origen al nacimiento de las mismas.

2) En relación con esta serie de obligaciones que nacen de la Ley y hechos, los actos administrativos controlados tenderán, sólo al cumplimiento de dichas obligaciones.

2.3. Fines de este control interno.

La doctrina ha afirmado (332) que entre los fines de este control se encuentran:

a) El de ajuste de la legalidad, como fin principal, el cual se consigue a través de medios pro-pios e inherentes al mismo;

b) Agilidad y buena administración, que se manifiesta en diversos sentidos tales como emisión de informes favorables condicionados cuando los defec-tos no sean esenciales, exclusión de intervención -previa en determinados tipos de gastos y suspensión de la tramitación del expediente de gastos sólo en los casos enumerados en la L.G.P. (artículo 97).

c) Para MAYON MARINE (333), el contenido de la función de control financiero, como se ha dicho, radica en la verificación del cumplimiento de la le--

(332) HERRERO SUAZO, S., "Perspectivas del control de la Ley-
General Presupuestaria", en Análisis de la L.G.P. I.E.F
Madrid, 1977, pág. 166.

(333) BAYON MARINE, I., Ob. cit., pág. 250-251.

gislación presupuestaria. Tal verificación debe --
abarcara una serie de aspectos, en función a los --
principios presupuestarios vigentes en cada siste --
ma..

19. Comprobación de la contracción de obliga --
ciones o compromiso del gasto.

La contracción de obligaciones debe ser limitada
a las consignaciones que constan en el Presupuesto
ya que, en principio, los créditos limitados tienen
el carácter de máximos y no pueden ser sobrepasados sino en virtud de una autorización legislativa previa, o en los casos excepcionales y taxativos que se fijen en la Ley de Presupuestos.

En consecuencia, la comprobación o control deberá extenderse sobre el carácter de los créditos y modo de compromiso y cuantía del mismo.

20. Comprobación de la idoneidad de los gas --
tos.

Dado el principio de especialidad presupuestaria no pueden contraerse gastos más que para destinarlos al concepto objeto de su creación, ajustando por consiguiente cada crédito a la imputación que --
le corresponde.

El control alcanza aquí todo el mecanismo del funcionamiento de los servicios, conociendo en cada momento su situación real de gasto y sus posibilidades de funcionamiento para el resto del ejercicio en relación con las previsiones presupuestarias.

3º. Comprobación del respeto a los límites impuestos por el Presupuesto.

Tal comprobación se extiende cuantitativamente, previniendo así la producción de un "impase" y verificando si la Administración actuó en el marco impuesto por las normas jurídicas-ordenadoras del Presupuesto, y conforme al Presupuesto mismo, ajustando su actuación a las distintas autorizaciones concedidas por el Parlamento (transferir, anticipar, ampliar créditos, incorporar remanentes...).

4º. Comprobación de la realidad y urgencia de las nuevas y mayores necesidades que -- aparecen en cada ejercicio.

El control se extiende no solamente a la legalidad del nuevo gasto, sino a determinar - su oportunidad y la conveniencia de que pueda - o no ser aplazado a un ejercicio sucesivo.

Del mismo modo el control sobre el mayor-gasto se extiende al funcionamiento ordinario-del servicio, para conocer las causas que motiuvaron la insuficiencia de los créditos.

5º. Comprobación de la efectiva realiza - ción de los pagos, controlando no sólo el he - cho en sí, sino las realizaciones físicas de - gastos y de inversiones.

6º. Comprobación de la exactitud y equiliubrio de las cuentas finales.

Si se examina la legislación reguladora - de este tipo de control (334) se observa una - preocupación constante de velar por sometimienu

(334). Entre otros preceptos: Art. 52 L.A.C.H.P., 1870 ; Art. 71 L.A.C.H.P., 1911; Art. 20-30, Decreto de 3-3-1925; Art.16 y 92-100 L.G.P. y Art.2.1 R.D. - 1124/78, de 12 de mayo.

to de la actuación de la Hacienda Pública a la legalidad vigente en cada caso concreto.

El fin proclamado en el artículo 16 de la L.G.P. es el de "asegurar que la administración de la Hacienda Pública se ajuste a las disposiciones aplicables en cada caso". Lo que es tanto como decir que esta función de control deberá asegurar que la administración de la Hacienda Pública actúe siempre con pleno sometimiento a los cánones del principio de legalidad financiera, mandato que viene expreso en este mismo texto legal (artículo 3) al disponer: "La Administración de la Hacienda Pública cumplirá las obligaciones económicas del Estado y de sus Organismos autónomos mediante la gestión y aplicación de su haber conforme a las disposiciones del ordenamiento jurídico y, además, promoverá el más adecuado funcionamiento de los sistemas financieros y monetarios, según las medidas de política económica que se establezcan". Es decir, la Administración de la Hacienda Pública ha de aplicar su haber al cumplimiento de las obligaciones económicas --

del Estado y sus Organismos autónomos con sometimiento al ordenamiento jurídico y este sometimiento ha de estar asegurado por la función-interventora o facultad de control de legalidad atribuída a la Intervención General de la Administración del Estado por el artículo 16 - de la L.G.P.

Este aseguramiento del sometimiento de la administración de la Hacienda Pública a la legalidad vigente, teniendo en cuenta el alcance y contenido del principio de legalidad expuestos en el Capítulo I de este trabajo, se intenta conseguir de forma diferente según se trate de ingresos o gastos públicos:

A) Control de legalidad de ingresos:

Están sometidos a este control los actos-de los que se deriven derechos de contenido -- económico y aquellos actos, expedientes y documentos que puedan producirlos.

Las vías con que cuenta la Intervención -

General de la Administración del Estado para -
asegurar este sometimiento de la administra --
ción de la Hacienda Pública al ordenamiento ju
rídico son las siguientes:

a) Facultad para conocer los actos indica
dos (Artículos 16, 92 y 93 de la L.G.P.).

b) Facultad para manifestar su disconfor
midad respecto del reconocimiento y liquida --
ción de derechos a favor de la Hacienda Públi
ca a través de la correspondiente nota de repa
ros (artículo 96.2 de la L.G.P.).

c) Facultad de interponer recursos de re
posición o reclamación económico-administrati
va cuando subsista la discrepancia manifestada
mediante la nota de reparo (artículo 96.2 de -
la L.G.P.; artículo 166.c) de la L.G.T.; artí
culo 6 R.D. 2244/1979, de 7 de septiembre, y ar
tículo 32 del R.D. 1999/1981, de 20 de agosto)

La posibilidad de interponer recursos de
reposición en la práctica se va a reducir a su

puestos escasísimos por no decir nulos. Ello - es debido a que la primera actuación del órgano de control manifestando su disconformidad - con el acto sometido a su consideración se expresa a través de la nota de reparo. Esta nota debería tener los mismos efectos que el recurso de reposición puesto que quien tiene que resolver y decidir si acepta o no las propuestas de la Intervención es el mismo órgano que dictó el acto sometido a control, es decir, el -- mismo órgano que ha de resolver el recurso de reposición.

Luego, coincidiendo el órgano que repara y recurre, el órgano que resuelve en ambos casos y el objeto de reparo y del recurso, parece evidente que la interposición del recurso , en la mayoría de los casos, será una actuación supérflua. Cabría pensarse en la posibilidad de este recurso cuando el Interventor reclamante estuviera en condiciones de ampliar, respecto de los motivos alegados en la nota de reparo, los fundamentos de hecho o de derecho que le sirvan de base para interponer el recurso -

de reposición. En otro caso, entendemos que, en la práctica, los órganos interventores una vez manifestada su discrepancia mediante nota de - reparo y dado el carácter potestativo del recurso de reposición todo hace pensar que su actuación siguiente, caso de subsistir su discrepancia, será la interposición de reclamación económica-administrativa.

El aseguramiento que proclama la L.G.P. - termina aquí, en su competencia para interponer estos recursos en la vía administrativa. - Los órganos con competencia resolutoria en esta vía son los encargados de seguir asegurando el imperio del ordenamiento jurídico y el respeto del principio de legalidad financiera en la vertiente de ingresos públicos.

Los órganos interventores no están legitimados para acudir a la vía contencioso-administrativa (335). Por tanto, el aseguramiento úl-

(335) En este sentido se pronuncia el Auto de la Audiencia Territorial de Alicante de 25 de noviembre de 1980, publicada en el B.I.I.G. número 8, pag. 41.

timo del respeto al principio de legalidad en la vertiente del ingreso corresponde a los órganos decisorios de la vía económico-administrativa: Ministro de Hacienda, Tribunal Económico-Administrativo Central y Tribunales Económico-Administrativos Provinciales (336).

En la vertiente del gasto público, el aseguramiento del cumplimiento de la legalidad vigente las cosas discurren de forma distinta. - La Intervención General de la Administración - del Estado como órgano encargado de control interno de esta legalidad puede actuar en cuatro momentos coincidentes con las que se han venido denominando fases del procedimiento jurídico del gasto público: intervención previa, intervención formal, intervención material del pago e intervención de la aplicación o empleo de los fondos públicos.

a) Intervención previa: Comprende el examen de todo acto, documento o expediente sus -

(336) Ver art. 32 del R.D. 1999/1981, de 20 de agosto.

ceptible de producir obligaciones de contenido económico, o movimiento de fondos o valores.

Con palabras del Reglamento de 3 de marzo de 1925(artículo 24), comprende el examen previo de todo expediente o propuesta de reconocimiento de obligaciones o gastos por virtud del cual se prepara la inversión o aplicación de los créditos consignados en los presupuestos de gastos o que están autorizados por su articulado o por disposiciones legales que adscriban recursos de cualquier clase a la ejecución de servicios públicos.

Glosando a SANTIAGO HERRERO (337), de esta legalidad de control legal puede afirmarse:

- Corresponde a la típica y primaria forma de control de legalidad de la que se predica adjetivos despectivos y, a veces, insultantes hasta afirmaciones que la ensalzan dentro del campo de la Administración pública, con ex

(337) HERRERO SUAZO, S., "Perspectivas del control en la LGP" en Analisis de la L.G.P., I.E.F. Madrid, 1977, p. 167.

presiones como la del Decreto de Echegaray de 7 de enero de 1974, "Velar por la exacta aplicación de las leyes y por la guarda y legítima inversión de los caudales, de las rentas y de toda clase de pertenencias del Estado"; la del profesor ALBIÑANA "Hoy no será bastante el control de legalidad para asegurar una actuación-paradigmática de la Administración Pública, pero la Administración necesita el control de legalidad como factor irrenunciable de existencia" o la del Ministro de Hacienda CABELLO DE ALBA, "Es evidente que las formalidades de control interno previo y 'a posteriori' constituyen garantías precisas para encauzar los gastos sin desviarse del mandato presupuestario".

- Que este control tiene necesidad e impone la exigencia de modificar la legislación actual reguladora de la intervención previa. Esta modalidad de control debe corregir y evitar abusos pero al mínimo coste, es decir, procurando crear los mínimos inconvenientes a los procedimientos de gestión. Esta reforma de la función de control interno exige una reestruc-

turación y adaptación a la dinámica que imprimen las complejas actividades del Estado moderno pero, asimismo, es mayor la exigencia del ejercicio de este control de legalidad y complementarios posteriores que le doten de eficacia suficiente para asegurar la recta utilización de los caudales públicos o los intereses del Tesoro, que no son otra cosa que valores o patrimonio común de todos los ciudadanos, contribuyentes, que tienen derecho a este control y demandan, cada día con mayor insistencia, -- unas cuentas claras y una diáfana actuación de órganos del Estado.

Esta intervención previa se inserta en la fase del procedimiento de ejecución del gasto público que pudiéramos llamar de aprobación. -- La aprobación de un gasto puede definirse como el acto o acuerdo de un órgano competente en virtud del cual se adscribe dotación financiera, presupuestaria o extrapresupuestaria, en cantidad suficiente para el cumplimiento de -- una obligación o compromiso determinados adquiridos de conformidad con la legislación vigen-

te.

También puede producirse la fiscalización previa en el reconocimiento de obligaciones nacidas de la Ley o de hechos. No obstante lo anterior, esta intervención se suprime en determinados casos (338) y se efectúa en momento -- posterior al pago como en los supuestos contemplados en el artículo 100 de la L.G.P. (339) y en pagos "a justificar".

b) Intervención formal de la ordenación - del pago:

Se refiere a la fase de la ordenación del pago. El órgano de control actúa en las Ordenaciones de pagos y su actuación se concentra en

(338) El artículo 95 de la L.G.P. dispone:

"Uno. No estarán sometidos a intervención previa los - gastos de material no inventariable, así como los de carácter periódico y demás de tracto sucesivo, una vez intervenido el gasto correspondiente al periodo inicial - del acto o contrato de que deriven o sus modificaciones.

"Dos. Por vía reglamentaria podrán ser excluidos de intervención previa las subvenciones con asignación nominativa".

(339) Ver art. 3 del R.D. 1124/1978, de 12 de mayo.

comprobar que el gasto ha sido fiscalizado previa -
mente y de conformidad o está exento de esta fisca-
lización, si existe crédito disponible suficiente, -
que los documentos están válidamente justificados ,
que es correcta su aplicación presupuestaria o ex -
trapresupuestaria, si se ha padecido error u omi --
sión en las operaciones aritméticas, si se han liqui-
dado correctamente los impuestos correspondientes y
otros descuentos, etc. La intervención formal del pa-
go no entra, como norma general, en el contenido de
la intervención previa (340).

c) La intervención material y la inversión:

La intervención material del pago se concreta-
en la autorización de los talones contra la cuenta-
corriente del Tesoro en el Banco de España. Está --
presente en la salida material de fondos públicos y
por consiguiente en la liberación o cumplimiento -
efectivo de las obligaciones contraídas por los ór-
ganos del Estado. La L.G.P. en su art. 93.2.d) regula la in-

(340) El Decreto 1143/1974, de 5 de abril, según el cual: -
"...la intervención formal de la ordenación del pago se -
realizará en todo caso por el Interventor adscrito a la
Ordenación Central y... versará sobre la existencia de
saldo en el crédito correspondiente y que el saldo ha si-
do ordenado por la autoridad competente". Ver en este --
sentido: GARCIA GARCIA, J.L.: "Análisis del vigente sis-
tema de control interno en España y su posible evolu --
ción", en H.P.E., num. 31, I.E.F., pág. 35

intervención de la inversión al disponer que la intervención de la aplicación o empleo de las cantidades destinadas a obras, suministros, adquisiciones o servicios, que comprenderá el -- examen documental. En la intervención de la - inversión ha sido tradicional que los órganos-interventores puedan comprobar la entrega material de los bienes adquiridos por el Estado. - El artículo 93.2.d) citado, dejó una duda al - indicar que esta intervención comprenderá el - examen documental. A la aclaración de la misma ha dedicado la doctrina grandes esfuerzos -- (341.) y ha fundamentado racionalmente la necesidad de que este tipo de intervención no deberá pararse en la comprobación documental sino- que puede y debe estar presente en la recep -- ción efectiva de los bienes adquiridos. El resultado de esta aportación doctrinal ha cris-talizado en el Reglamento provisional de la función de control interno aprobado por Real De - creto 1124/1978, de 12 de mayo (artículo 2.1.d según el cual: "La intervención y comprobación material de las inversiones y de la aplicación

(341) HERRERO SUAZO, S., "Análisis de...", cit., pag. 171 s.

de las subvenciones y ayudas que reciban las entidades públicas y privadas, la empresa y los particulares en general con cargo a los Presupuestos Generales del Estado.

Esta intervención y comprobación alcanzará a los efectivos de personal y de las existencias de metálico, valores y demás bienes de todas las dependencias y establecimientos civiles y militares".

En la vertiente del gasto público, las posibilidades de aseguramiento del cumplimiento de la legalidad aplicable por parte de la Intervención General de la Administración del Estado son superiores a las que tiene en la vertiente del ingreso aunque no puede decirse que éstas sean ilimitadas puesto que quien adoptará la última decisión, en caso de que exista discrepancia, será el órgano supremo de control interno, el Consejo de Ministros, el cual podrá tener en cuenta en sus decisiones, además de consideraciones de tipo jurídico, motivos de oportunidad política que valorará en cada -

caso concreto.

No obstante lo anterior, es evidente que los efectos que producen los actos de control en el procedimiento de ejecución del gasto público tales como suspensión, imposibilidad de resolver la discrepancia el órgano gestor del gasto público, la necesidad de elevar el expediente al Consejo de Ministros, son supuestos que dotan de suficiente preponderancia y eficacia de la actuación de los órganos de control interno en cuanto se refiere al cumplimiento de la legalidad en la vertiente del gasto por parte de la administración de la Hacienda Pública.

2.4. Naturaleza jurídica del acto de intervención.

Hablar de la naturaleza jurídica del acto de intervención como institución con sustantividad propia puede resultar aventurado y atrevido, dada la opinión existente dentro de la -

doctrina que ha dedicado atención a esta materia. Efectivamente, esta institución ha tenido escaso o nulo tratamiento doctrinal, pues - resulta difícil encontrar bibliografía en que pueda apoyarse cualquier intento de construir una teoría jurídica que pretenda configurar su naturaleza jurídica, sus rasgos definidores, - su independencia, efectos, etc.

Por el contrario, aquéllos autores que -- han abordado el tema que nos ocupa (342) realizando un meritorio esfuerzo sobre el estudio y conocimiento de esta institución, propia de la legalidad financiera, no se han atrevido a - afrontar la tarea de fundamentar la existencia de un acto de intervención con plena autonomía independiente del acto administrativo controlado. Se aproxima al acto de intervención al -- tratar de la institución del reparo. Incluso - a veces, utiliza la expresión "acto interven -

(342) HERRERO SUAZO, S., "Eficacia jurídica del reparo en el procedimiento de legalidad financiera: El Principio de suspensión; en "II Jornadas de Control de las Comunidades Autónomas", Madrid, 1981, (Pendiente de publicación).

tor" para designar al reparo en la legalidad - financiera indicando que si bien se materializa en un informe, el reparo es un acto administrativo que se caracteriza por ser:

1. Requisito esencial del mismo,
2. Disfrutar del carácter de informe preceptivo sin los cuales no produce efectos el - acto viciado, y
3. El reparo produce una suspensión de la eficacia jurídica, si bien esta eficacia jurídica puede ser subsanada por acuerdo del Consejo de Ministros.

De las anteriores afirmaciones puede deducirse cierta timidez en el tratamiento de la - institución del reparo dentro de la legalidad- financiera al intentar configurarlo como acto- administrativo y, sobre todo, a pesar de utilizarse la expresión de "acto interventor" para denominar al reparo, se considera a este acto- administrativo, acto trámite de éste, aplicándosele, por consiguiente, una teoría adecuada a la naturaleza jurídica de los informes. Por

tal motivo, se predica siempre del reparo, su inserción dentro de otro acto administrativo, - sus efectos suspensivos se sitúan, unas veces, dentro de la teoría general de la suspensión - de la eficacia del artículo 45 de la L.G.P. pe ro, en otras ocasiones, se afirma que la fisca lización de la Intervención General de la Admi nistración del Estado o de sus Intervenciones- delegadas debe encajarse dentro de la especial naturaleza de los informes preceptivos con -- aplicación de la teoría general del artículo - 53 de la L.P.A.

Entendemos que esta identificación del ac to de intervención con la categoría de infor - mes surge de la interpretación literal de algu nos preceptos, que hacen mención al informe de la Intervención al regular la función interven tora (343), sin hacer una interpretación com--

(343) El artículo 98.2 de la L.G.P. dispone:

"La Intervención podrá emitir informe favorable no obstante los defectos que observe en el respectivo expe - diente, siempre que los requisitos o trámites incumplidos no sean esenciales, pero la eficacia del acto queda rá condicionada a la subsanación de aquellos y de la -- que se dará cuenta a dicha oficina".

En este mismo sentido, según el artículo 25, párrafo 2,

pleta y acabada de todos los preceptos que regulan esta función.

A nuestro juicio, sin minusvalorar los esfuerzos de la doctrina que hemos comentado, el acto de intervención ha de considerarse separado de la categoría de informe e, incluso, independiente del acto administrativo controlado, aunque paralelo al mismo, y su teoría ha de construirse con base en el propio concepto doctrinal de control, en los elementos integrantes del acto de intervención, en las posibles diferencias de este acto con los diversos tipos de informe regulados en la L.P.A. y los efectos del acto de intervención.

del Reglamento de 3 de marzo de 1925:

"Si el Interventor General de la Administración del Estado, al conocer de un expediente, observara que la obligación o gasto a que corresponda no ha sido previamente fiscalizado, lo manifestará así a la Autoridad que hubiera iniciado aquél y emitirá al mismo tiempo su opinión respecto de la propuesta, a fin de que, uniendo este informe a las actuaciones, pueda el titular del Departamento de que aquella proceda, si lo considera conveniente, acordar que se someta lo actuado a la decisión del Consejo de Ministros para que lo adopte, en vistas de ello, la resolución a que hubiere lugar".

2.4.1. Concepto doctrinal del control.

Ya hemos recogido en el presente trabajo--diversas afirmaciones doctrinales en relación--con el concepto de control y de éllas puede --deducirse que del acto de intervención como ex--presión del control de legalidad de la actividad financiera pública puede predicarse:

- Implica un poder de supervisión o de superposición sobre decisiones ajenas.

- Supone la capacidad del órgano de control para realizar una acción de revisión, cotejo, averiguación o constatación de lo operado por otros órganos.

- Lleva implícita la potestad para comprobar la correspondencia y la congruencia de una conducta con el fin a alcanzar.

Entre las afirmaciones de los estudiosos--de este concepto pueden destacarse:

- E. LOITSBERGER, considera al control como examen, revisión o también vigilancia. Es la posterior ejecución mental o repetición mental de una actividad o de un proceso.

- HANS SCHÄFER para el cual fiscalizar consiste en proceder a una comparación entre el ser y el deber ser, con un juicio siguiente acerca de las dos situaciones contrapuestas.

- Para FABRE y ALBINANA la noción de control evoca la idea de verificación, es decir, el hecho de asegurarse algo está bien, tal como ha sido declarado o definido, o bien como debe ser con respecto a una norma dada.

En las afirmaciones que anteceden respecto al concepto de control está latente la idea de la existencia de una potestad paralela a la del órgano productor del acto administrativo - generador de derechos u obligaciones. Esta potestad paralela realizará una supervisión, una revisión, una repetición mental de los trámi -

tes o procedimientos, una comparación entre el ser, es decir, lo realmente actuado, y el deber ser, o sea, aquello que debió o debe realizarse en función de lo dispuesto en las normas que regulan la conducta sometida a consideración del órgano de control.

2.4.2. Elementos integrantes del acto de control.

El acto de control, como acto administrativo autónomo, no está integrado en otro acto. Ahora bien, no siempre pero sí en muchas ocasiones, estará relacionado con alguno de ellos o más bien con la actuación administrativa controlada, pues no siempre aquel posible acto administrativo que se controla tiene que llegar a producirse. A estos efectos de control puede serle de aplicación la teoría general de dichos actos administrativos:

Como es sabido, inicialmente, el concepto de acto administrativo surge en Francia como -

expresión práctica del principio de separación entre Administración y Justicia: se trataría de un acto jurídico exento del poder jurisdiccional del Juez, en cuanto producto de la autoridad administrativa y, por ello, sometido al control de ésta (344).

Otra opinión doctrinal pretende caracterizar el acto administrativo por las notas de tutela que en sí contiene.

Las dos concepciones apuntadas son notablemente imprecisas, a juicio de estos autores. La primera, que liga el concepto de acto administrativo a la doctrina en la división de los poderes, porque resulta 'a priori' difícil y en la práctica totalmente imposible de caracterizar cada uno de los poderes en la producción de un acto jurídico típico y unitario. La segunda corriente, que identifica acto administrativo con el acto dictado por la Administración con una especial fuerza hacia el súbdito,

(344) GARCIA ENTERRIA, E., y FERNANDEZ RODRIGUEZ, T.R., "Curso de...." cit., pág. 340.

discrimina notoriamente entre todos los actos-jurídicos de la Administración para limitar la teoría a los relacionales Administración-súbdito, dejando al margen los actos interadminis-trativos, los actos internos y aquellos actos-relacionales en los que el efecto constitutivo o ejecutorio no resulta aparente.

En el Derecho positivo español el acto ad-ministrativo es una institución más del Dere-cho administrativo, si bien no la institución-por excelencia que tenga que resumir todas las peculiaridades de este Derecho. En un sentido-amplio, entienden estos autores, acto adminis-trativo es todo acto jurídico dictado por la -Administración y sujeto al Derecho administra-tivo. Se distinguirán, por tanto:

a) De la actuación no jurídica (actos ma-teriales).

b) De los actos jurídicos dictados por -- los administrados aun siendo propios del Dere-cho administrativo (acto del administrado).

c) De los actos jurídicos dictados por la Administración que no están sometidos al Derecho administrativo (actos de Derecho jurídico, o procesal, o laboral, o constitucional, etc).

2.4.2.1. Concepto de acto administrativo.

El acto administrativo ha sido definido - como la declaración de voluntad, de juicio, de conocimiento o de deseo realizada por la Administración en ejercicio de una potestad administrativa distinta de la potestad reglamentaria (345).

Muchas han sido las definiciones y pronunciamientos emitidos por la doctrina (346). Por

(345) GARCIA DE ENTERRIA, E. y FERNANDEZ RODRIGUEZ, T.R. "Curso de...", cit., pág. 342.

(346) Entre las definiciones doctrinales podemos señalar:

1. ROYO VILLANOVA: "El acto administrativo es un hecho-jurídico que por su procedencia emana de un funcionario administrativo, por su naturaleza se concreta en una declaración especial y por su alcance afecta positiva o negativamente a los derechos administrativos de las personas individuales o colectivas que se relacionan con la Administración pública".

su parte, la Ley de Procedimiento Administrativo (artículo 40) presupone el concepto de acto

2. FERNANDEZ VELASCO: "Acto administrativo es toda declaración jurídica, unilateral y ejecutiva, en virtud de la cual la Administración tiende a crear, reconocer, modificar o extinguir situaciones jurídicas subjetivas"

3. CAETANO: "El acto administrativo es una conducta voluntaria de un órgano de la Administración en el ejercicio de un poder público, de donde resulta la aplicación de normas jurídicas a un caso concreto". Por consiguiente, se excluyen: "1º. Los hechos que no tienen carácter voluntario o que no implican aplicación de normas o casos concretos (como las operaciones administrativas). 2º. Las Leyes, los reglamentos y los actos que se limitan a enunciar principios doctrinales u opiniones (Manual de Direito administrativo, 3ª edic. Coimbra 1951, págs. 220 y 221)".

4. TIVARONI: "Acto administrativo es cualquier manifestación productiva de efectos jurídicos, de voluntad, — conocimiento, de apreciación de opinión, de deseo, de los órganos del Estado o de los otros sujetos de Derecho público, reconocidos como tales, dirigida a la satisfacción, en el ámbito del Derecho objetivo, de las necesidades propias de tales entes. (Teoría degli atti amministrativi, Torino, 1939, pág. 25)".

5. OTRO MAYER formuló la siguiente definición: "Es un acto de autoridad que emana de la Administración, que determina frente al súbdito lo que para él debe ser derecho en el caso individual" ("ein der Verwaltung zugehöriger obligkeitlicher Ausspruch der dem Untertanen im Einzelfall bestimmende, was für ihn Recht sein soll"). — Estos actos no emanan de cualquier funcionario, sino de una especie de aristocracia de entre ellos que son las "autoridades administrativas" (Deutsches Verwaltungsrecht, 3ª edic., T.I, pág. 93).

6. A. MERKL: Para este autor, "la Administración consiste en un hacer, un obrar. Pero al referirse al acto administrativo "no se ha de entender el hacer, sino lo — hecho; no el trabajo, sino la obra". Cada acto está —

administrativo y partiendo del mismo establece con carácter general los requisitos que deben-reunir estos actos para que produzcan sus efectos normales.

Según la expresión del artículo 1, L.J.,- el acto administrativo es el acto de la Administración pública sujeto al Derecho administrativo. Simplistamente ha sido definido(347)- como el acto jurídico de la función administrativa.

El acto de intervención puede insertarse-dentro de este concepto y ser definido como - "la declaración de voluntad emitida por un órgano administrativo (no jurisdiccional) en la

constituído por una infinidad de momentos parciales que constituyen el hacer. MERKL no admite la distinción entre actos jurídicos y meros actos, que supondría irrelevantes. Ahora bien: como la imputación de cualquier acto al Estado supone una forma (aunque sea de competencia) que justifique la atribución, debe concluirse que no hay actos administrativos sin significación jurídica (Teoría general del Derecho Administrativo, trad. espña. 1935, págs. 231 y 232)".

(347) GONZALEZ PEREZ, J., "Comentario a la Ley de Procedimiento Administrativo", Madrid, 1977, pág. 252.

que expresa la conformidad o disconformidad de determinadas propuestas de resolución con el ordenamiento jurídico. Ello puede fundamentarse en que emane de un órgano administrativo, dotado de potestad, se manifiesta a través de una declaración escrita, que impide o permite la producción de otro acto administrativo.

Con esta definición queremos referirnos a aquellos actos de intervención que se producen en las fases de intervención previa, de derechos u obligaciones, la formal y la material del pago.

2.4.2.2. Elementos del acto administrativo.

Examinando el artículo 40 de la L.P.A., la doctrina (348) entiende que del mismo pueden deducirse, en relación con el acto administrativo, los siguientes elementos:

(348) GARCIA ENTERRIA, E. y FERNANDEZ RODRIGUEZ, T.R., "Curso de.....", cit., pág. 346-362.

- Subjetivos: Administración, órgano, competenencia e investidura del titular del órgano.

- Objetivos: Presupuesto de hecho, fin, - causa, motivo, declaración y objeto.

- Formales: Procedimiento y forma de manifestación.

2.4.2.2.1. Elementos subjetivos.

En relación con los elementos subjetivos, podemos decir que el acto administrativo sólo puede producirse por una administración pública en sentido formal, no por órganos que no estén integrados en la Administración como persona, (órganos judiciales o legislativos) ni por los particulares. Por otra parte, la Administración ha de ser titular de la potestad de cuyo ejercicio se trate para dictar el acto correspondiente.

Ahora bien, la Administración como perso-

na jurídica, se compone de órganos a través de los cuales se manifiesta y obra. Por ello, sólo podrá dictar el acto considerado aquel órgano de la Administración que tenga atribuida la competencia para ello ⁽³⁴⁹⁾. Esta competencia puede construirse por razón de la materia, por razón del lugar o por razón del tiempo. A través de la norma de competencia se determina en qué medida la actividad de un órgano ha de ser considerada como actividad del ente administrativo. Esta competencia se determina analíticamente por las normas, es irrenunciable para el órgano que la tenga atribuida como propia (artículo 4 L.P.A.) pudiendo preverse, por Ley, - supuestos de delegación, sustitución y avocación, que suponen un traslado de competencias de unos a otros órganos. En defecto de una determinación analítica por órganos en el seno de la Administración, habrá de acudirse a los artículos 5, 6 y 7 de la L.P.A., que formulan principios generales de distribución de compe-

(349) Artículo 40 L.P.A. " Los actos administrativos se producirán por el órgano competente..."

tencias en el seno de la Administración del Es
tado.

En relación con la investidura del titu--
lar del órgano debe decirse que no basta con --
que el acto de la Administración proceda de un
órgano competente. Este órgano actúa a través--
de una persona física, titular del órgano, que
ha de ostentar la investidura legítima de tal
titular (nombramiento, posesión, situación de
actividad o suplencia legal, en su caso), y --
que no existan motivos de abstención o recusa--
ción (artículo 20 L.P.A.). Además deberá pro--
ceder en las condiciones legales prescritas --
para poder actuar como tal titular del órgano.

En relación los elementos subjetivos del
acto de intervención, consideramos puede afir--
marse no existe duda que los órganos que
tienen atribuidas las competencias para produ--
cir estos actos son órganos insertos en la Ad--
ministración pública, dependientes del Ejecutio
vo y no jurisdiccionales.

Efectivamente, el artículo 16.1 de la - L.G.P. dispone: "La Intervención General de la Administración del Estado ejercerá las funciones previstas en el artículo noventa y tres de esta Ley, con plena autonomía respecto de las autoridades y demás entidades cuya gestión fiscalice". Esta atribución de competencia, que, en principio, parece estar completamente clara no ha dejado de suscitar dudas por lo que respecta a la distribución de las mismas entre -- los distintos órganos interventores que conforman la institución de control.

Existen dos posturas diferentes en la forma de enjuiciar la atribución y reparto de estas competencias: 1º. Los que defienden que la competencias originariamente atribuidas a la - Intervención General de la Administración del Estado están desconcentradas, en parte, en favor de dichos Interventores Delegados, en parte delegados en éstos y, el resto, las tienen atribuidas y ejerce directamente el Interventor General de la Administración del Estado como titular del órgano. 2º. Los que defienden-

la atribución de estas competencias a la Inter
vención General de la Administración del Esta-
do con carácter propio y exclusivo, sin perjui-
cio de que ésta pueda delegarse en los Inter -
ventores Delegados del Interventor General.

La primera postura (350) parte de conside-
rar:

1. Que la Ley de Régimen Jurídico de la -
Administración del Estado de 1957, dictada pa-
ra que la estructura de la Administración Cen-
tral responda a las características de un Esta-
do moderno, sienta como un principio fundamen-
tal la desconcentración de funciones que, en -
el momento de su promulgación, se encontraban-
excesivamente acumuladas en los órganos supe -
riores de la Administración Central, y a tal -
fin dicta una disposición de carácter general-
para todos los Ministerios, dándoles un plazo-
para proponer una profunda desconcentración en

(350) VAQUERO GUTIERREZ, J., "Curso de Función Interventora",
Madrid, 1981-1982, no publicado.

los asuntos propios de la competencia de cada Departamento y se faculta al Gobierno para determinar por Decreto qué materias deben ser -- concretamente transferidas a los órganos inferiores. (Disposiciones Adicionales Primera y -- Cuarta de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración Civil del Estado).

2. Que la Ley General Presupuestaria 11 / 1977, de 4 de enero, sigue la línea trazada -- por la L.R.J.A.E. y así, en su artículo 16 determina el órgano que ejercerá la función in-- terventora, la Intervención General de la Admi-- nistración del Estado.

3. La propia Ley General Presupuestaria , siguiendo el mismo sistema empleado por la Ley de Régimen Jurídico y una vez determinado el órgano al que de una forma general y primaria-- queda signada la función, dispone, en su artículo 94, que por vía reglamentaria se establez-- ca la competencia de los Interventores Delegados del Interventor General de la Administra-- ción del Estado.

4. Al igual que la Ley de Régimen Jurídico, en su artículo 22, dispone que las atribuciones reconocidas a las diversas Autoridades de la Administración del Estado en su artículo segundo serán delegables en los órganos inferiores que cita, la Ley General Presupuestaria dispone, en su artículo 94.2, que en todo caso la competencia atribuida en el artículo 16 podrá ser delegada, cumpliendo los requisitos establecidos en el artículo 22 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, en favor de los Interventores-Delegados.

5. El Real Decreto 1124/1978, de 12 de mayo desarrolla las normas relativas a los servicios de intervención y control contenidos en la Ley General Presupuestaria, una de las cuales es la de establecer la competencia de los Interventores-delegados del Interventor General de la Administración del Estado.

6. Esta delimitación de competencias significa que el Interventor General de la Administración del Estado, con carácter general, no

tiene la competencia que ha quedado atribuída a los Interventores-Delegados y que éstos ejercerán por propia competencia la función interventora que les ha sido atribuída.

7. Por medio de un acto concreto de avocación, el Interventor General podrá recabar para sí la intervención crítica o fiscalización previa de cualquier obligación o gasto según el propio artículo 2.3 citado, haciéndose solamente aquí referencia a obligaciones o gastos, ya que es a éstos a los que se está concretando el artículo. Esta facultad de avocación con carácter general para toda clase de actos o -- expediente, tanto ingresos como gastos o cualquier otro acto fiscalizable le está atribuída a la Intervención General por el artículo 94 de la Ley General Presupuestaria.

8. La competencia que de forma general ha quedado para la Intervención General de la Administración del Estado puede ser objeto de delegación en los Interventores-delegados siguiendo los requisitos establecidos en el artículo-

veintidos de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado (artículo 94 de la Ley General Presupuestaria).

De lo anterior se deduce:

a) Los Interventores-delegados del Interventor General ejercen la función a que se refiere el artículo 16 de la Ley General Presupuestaria, con competencia propia en los casos que les ha sido atribuida por vía reglamentaria y con competencia delegada cuando, cumpliendo los requisitos de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, les hayan sido delegadas funciones por la Intervención General de la Administración del Estado.

b) De las discrepancias que, como consecuencia de reparos, puedan plantearse entre los Interventores delegados y el órgano gestor a que afecta el reparo serán resueltas por la Intervención General de la Administración del Estado de acuerdo con el artículo 98 de la Ley General Presupuestaria cuando se trate de asun

tos de la propia competencia de las Intervenciones-delegadas.

c) Cuando los Interventores-delegados actúen por delegación, sus reparos deberán tener la consideración de reparos puestos por la Intervención General de la Administración del Estado, y la discrepancia corresponderá al Consejo de Ministros.

Esta última consideración entiendo es consecuencia de la diferente consideración que en el ordenamiento jurídico vigente tienen los actos emanados de los distintos órganos de la Administración (Orden de la Presidencia del Gobierno de 10 de julio de 1961) en la que sus resoluciones cuando son dictadas en virtud de delegación de atribuciones ponen fin a la vía-administrativa en los mismos casos y términos que corresponderían a la actuación del órgano-delegante, en tanto que las resoluciones dictadas por los órganos inferiores en virtud de la desconcentración de funciones o de las de su propia competencia podrán ser objeto de recur-

so de alzada ante el órgano superior.

Esta forma de actuación simplifica notablemente los trámites ya que el órgano que actúa por delegación sobre todo en el caso de una Intervención delegada al poner un reparo, o está plenamente seguro de que su actuación es compartida por el órgano delegante por así acreditarlo actuaciones anteriores en casos semejantes, o en otro caso puede consultar al órgano delegante antes de formular el reparo o en último término remitir a éste el expediente con propuesta de que sea avocada su fiscalización por la Intervención General de la Administración del Estado.

La segunda postura (351.) considera que las competencias de la función interventora están atribuidas originariamente a la Intervención General de la Administración del Estado y ésta puede transferirlas a los Interventores

(351) Ver GONZALEZ NAVARRO, F., "Transferencia de funciones-interventoras y competencias de los Interventores Delegados", en R.P. y G.P., núm. 2, I.E.F., pág. 123.

Delegados mediante actos concretos de delegación. Este autor utiliza el siguiente razonamiento: La función interventora es competencia propia y exclusiva de la Intervención General de la Administración del Estado, cuyo ejercicio, sin embargo, puede delegarse en los Interventores-Delegados. Como es sabido, hasta la Ley General Presupuestaria la función interventora venía atribuida como propia tanto a la Intervención General como a las Intervenciones Delegadas, atendiéndose a la cuantía para repartir dicha competencia entre el Centro directivo y las restantes Intervenciones (352).

La L.G.P., en cambio, atribuye la función interventora en sus diversas modalidades a la Intervención General de la Administración del Estado con carácter exclusivo de forma que sólo a virtud de acto administrativo expreso de delegación hecho por el Interventor General en los términos y condiciones previstos en la Ley de Régimen Jurídico de la Administración -

(352) Ver artículo 2, Decreto 2325/1969, de 24 de Julio.

del Estado, podrán las Intervenciones Delegadas ejercer aquella competencia.

La simple lectura de la L.G.P. permite - comprobar, en efecto, lo siguiente:

a) La función interventora se atribuye -- por el artículo 16 a la Intervención General - de la Administración del Estado.

b) Esta expresión --"Intervención General- de la Administración del Estado"-- designa, tanto en la L.G.P. como en la normativa anterior, a una Dirección General del Ministerio de Hacienda y no engloba nunca a las Intervenciones Delegadas. Para comprobar éstos basta con remitirse, por ejemplo, al artículo 98 L.G.P.

c) La actuación de las Intervenciones Delegadas ejercitando este tipo de competencias-- se configura en ese mismo artículo 98 como posible ("en los casos en que --el reparo-- haya - sido formulado por una Intervención-Delegada") pero no como ineludible. Nótese, además, que

el hecho de ejercer una competencia no implica necesariamente que haya de ser propia del órgano que la actúa. Es el caso, precisamente, de la delegación: el delegado ejerce competencias que son propias del delegante.

d) La expresión "en todo caso" con que se inicia el número 2 del artículo 94 quiere significar que "siempre" podrá delegarse la función interventora. Luego si esta función fuera propia en algún caso de los Interventores-Delegados es claro que no podría ser delegada " en todo caso" sino sólo en aquellos casos en que la competencia fuera del Interventor General.- Así pues, la citada expresión confirma también el carácter exclusivo de la atribución a la Intervención General de la función interventora.

El examen de los preceptos citados que -- acabamos de proponer es la única posible desde una perspectiva puramente orgánica. Además, -- esta solución perfectamente coherente con la -- tradicional denominación de Interventores-Delegados, se recogía ya en el artículo 2 del Real

Decreto de 8 de marzo de 1925.

Consecuencia de todo esto es que las normas reglamentarias a que alude el artículo 94, número 1, de la L.G.P., al fijar el cuadro de competencias propias de los Interventores-Delegados, no podrán en ningún caso atribuirles la función interventora que es exclusiva y propia de la Intervención General.

Sin embargo, la Instrucción provisional - de 12 de mayo de 1978 mantiene el tradicional-reparto de las competencias interventora por - razón de la cuantía entre el Centro directivo, y las Intervenciones delegadas.

La inercia de una práctica "no contesta - da" y la tremenda seguridad que confiere la especialización parecen haber pesado más que una lectura atenta de la nueva L.G.P., texto que - no sé si de modo consciente, pero desde luego - en términos que me parecen bastante claros, -- considera que la función interventora es pro - pia de la Intervención General, y que sólo por

delegación puede ser ejercitada por los llamados --en este caso con toda propiedad-- Interventores-Delegados.

La citada Instrucción provisional es contraria, pues, al artículo 16 de la L.G.P. y --sus concordantes. Sin que valga argumentar tampoco que la misma es, por su contenido, norma y acto y que el artículo 2 constituye precisamente el acto administrativo de delegación de que habla el artículo 94.2, L.G.P. Por que en cuanto adopta la forma y vestidura de Decreto, emana del Consejo de Ministros y, aunque se admitiera que este órgano tiene también funciones interventoras en base al artículo 98 de la L.G.P. (lo que, sin duda, sería muy forzado) , lo cierto es que sólo puede delegar en favor de las Comisiones Delegadas (Artículo 22, número 1, L.R.J.A.E.).

A nuestro juicio, en favor de la primera-postura puede argumentarse que, si bien la --L.G.P. artículo 16.1, atribuye las competencias de la función interventora a la Interven-

ción General de la Administración del Estado , es evidente que se han cumplido el desarrollo-reglamentario que indica en el artículo 94.1 - de este texto legal. Con base en esta remi -- sión normativa (353) se han publicado una se - rie de preceptos entre los cuales interesa des - tacar:

- R.D. 215/1977, de 8 de febrero.
- R.D. 1124/1978, de 12 de mayo.
- R.D. 3007/1977, de 1 de diciembre.
- R.D. 2461/1979, de 13 de octubre.
- R.D. 553/1981, de 6 de marzo.
- Ley 34/1980, de 12 de junio.

Con este desarrollo normativo puede consi - derarse que las competencias para ejercer la - función interventora se encuentran atribuidas - al Centro Interventor y redistribuidas entre -

(353) Para GARCIA ENTERRIA, E. y FERNANDEZ RODRIGUEZ, T.R., - hay remisión normativa cuando una Ley reenvía a una nor - mación posterior, que ha de elaborar la Administración, la regulación de ciertos elementos que complementan la ordenación que la propia Ley establece, en "Curso de .. ob. cit., pág. 181.

los distintos órganos interventores, Intervención General de la Administración del Estado , Intervención General del Ministerio de Defensa Intervención General de la Seguridad Social, - Intervenciones Delegadas en Ministerios, Organismos autónomos e Intervenciones Territoriales de la Administración del Estado.

Con independencia de esta distribución normativa de competencias en la práctica, la designación de los titulares de los órganos interventores para ocupar determinado puesto de trabajo se efectúa mediante actos de nombramiento por la autoridad competente, Subsecretario de Hacienda.

No se realiza, por el contrario, un acto de delegación de competencias en favor de dichos Interventores Delegados. Al mismo tiempo, junto a la distribución de competencias en la forma que ha quedado expuesta, se producen delegaciones de competencia con carácter general que vienen a confirmar la idea de que las competencias para ejercer la función interventora pueden considerarse distribuidas de la siguiente

te forma:

- Intervención General de la Administración del Estado competencias propias con posibilidad de delegarlas en cualquier momento, -- autorizada esta delegación por el artículo -- 94.2 de la Ley General Presupuestaria y artículo 22 de la L.R.J.A.E. (354). Facultad de avocar para sí cualquier acto o expediente.

- Intervenciones Delegadas en Ministerios de Defensa y Seguridad Social: competencias -- propias con posibilidad de delegación: Real Decreto 2461/1979, de 13 de octubre y Real Decreto 3007/1977, de 1 de diciembre, respectivamente.

- Intervenciones Delegadas en Ministerios Civiles y Organismos autónomos: Competencias -- propias y delegadas sin facultad de delegación

(354) El artículo 4 de la L.P.A. dispone:

"La competencia es irrenunciable y se ejercerá precisamente por los órganos administrativos que la tengan -- atribuida como propia, salvo los casos de delegación, -- sustitución o avocación previstos por las Leyes".

(Real Decreto 215/1977 de 8 de febrero y Real Decreto 1124/1978, de 12 de mayo).

- Interventores Territoriales del Estado: Competencias propias y delegadas sin posibilidad de delegación (Real Decreto 215/1977, Real Decreto 553/1981 y Real Decreto 489/1979, de 20 de febrero) y competencias propias y desconcentradas (artículo 7 de la Ley 34/1980, de 12 de junio) con posibilidad de delegación.

También puede argumentarse en favor de esta postura lo dispuesto en el artículo 98 de la L.G.P. en el sentido de considerar el acto-interventor emitido por un Interventor Delegado distinto del acto emitido por la Intervención General de la Administración del Estado, -órgano delegante, si ello lo comparamos con la regulación que hace de los efectos de la delegación de facultades el artículo 32 de la Ley de Regimen Jurídico de la Administración del Estado, según la cual los actos dictados por el órgano delegado se consideran dictados por el órgano delegante. De aquí que pongan fin a

la vía administrativa los actos de órganos inferiores, en los casos que resuelvan por delegación de un Ministro o de otro órgano cuyas resoluciones pongan fin a esta vía.

Entre los argumentos citados por el propio autor para fundamentar la segunda postura, podemos señalar los siguientes:

- La cita expresa de atribución de competencias que hace el artículo 16 de la Ley General Presupuestaria a un órgano concreto de la Administración, la Intervención General de la Administración del Estado. Sin embargo, también se ha sostenido que la referencia a la Intervención General de la Administración del Estado podía ser considerada como comprensiva no de un órgano concreto, sino más bien haciendo referencia a la institución de control interno es decir, a la Intervención General de la Administración del Estado como comprensiva del Centro rector y de todos los órganos interventores a través de los cuales se realiza la función interventora, según dispone el artículo 2

del Real Decreto 215/1977: "La Intervención General de la Administración del Estado, además de las funciones que le corresponden como Dirección General del Ministerio de Hacienda, desarrollará las que son propias de su especial competencia, por sí misma y a través de los siguientes órganos y dependencias:

1. Intervenciones-Delegadas en los Departamentos ministeriales civiles y en sus Centros directivos.

2. Intervención-Delegada de la Dirección General del Tesoro.

3. Intervenciones-Delegadas en los organismos autónomos del Estado.

4. Intervenciones Territoriales de la Administración del Estado.

5. Intervención General del Departamento de Defensa.

6. Servicios de Contabilidad de la Admi -

nistración militar.

7. Vocales-Interventores y otras representaciones en los Tribunales Económico-Administrativos, Consejos, Juntas, Comisiones y Organos colegiados en general, en los que preceptivamente así esté dispuesto.

8. Otros servicios del Centro Interventor en la Administración General y Autónoma.

La dicción del artículo 94.2 de la L.G.P. según el cual: "En todo caso, la competencia atribuída por el artículo 16 de esta Ley podrá ser delegada..." Esta expresión en todo caso, hace referencia, según el citado autor, a que las competencias para el ejercicio de la función interventora están atribuidas a la Intervención General de la Administración del Estado, considerada como un órgano del Ministerio de Hacienda, y en cualquier momento pueden ser atribuídas, por delegación, a los Interventores Delegados, como se indica en el citado precepto.

Para nosotros, en este momento, lo único-
que interesa destacar es que existe una atribu-
ción de potestad, una competencia, en virtud -
de las cuales pueden dictarse determinados ac-
tos, que son actos de control de la legalidad-
financiera, referidos a la supervisión de los
actos y procedimientos de ingresos y gastos pú-
blicos. Asimismo, interesa destacar que esta-
función o competencia se atribuye a la Inter-
vención General de la Administración del Esta-
do, a la cual se le dota, para el ejercicio de
esta competencia, de plena autonomía respecto-
de las autoridades y entidades sometidas a es-
te control.

2.4.2.2.2. Elementos objetivos.

Respecto de los elementos objetivos, la -
doctrina (355) ha distinguido, entre otros, los
siguientes:

(355) GARCIA DE ENTERRIA, E., y FERNANDEZ RODRIGUEZ, T.R., en
"Curso de.....", cit., págs. 348-355.

- Presupuesto de hecho: Si la Administración ejecuta la Ley, con base en las potestades otorgadas previamente por ésta, y la Ley, como imperativo abstracto, conecta una cierta-consecuencia jurídica a un tipo de hecho específico, resulta que el acto administrativo, como ejercicio de una potestad, sólo puede dictarse en función del presupuesto de hecho tipificado por la norma de cuya aplicación se trata. El supuesto de hecho, en cuanto proviene directamente de la norma atributiva de potestad, es siempre un elemento reflejado del acto y, por tanto, perfectamente controlable.

- El fin: Las normas confieren potestades a la Administración para conseguir determinados objetivos. El acto administrativo, en cuanto resultado del ejercicio de esa potestad, debe ser adecuado a ese fin concreto y típico. - Incurrirá en vicio legal, si se aparta de él, o pretende servir una finalidad distinta aunque ésta sea pública.

- Causa: La efectividad del acto es la --

consecución del fin normativo concreto se le -
reserva el nombre de causa (356).

Motivos: La Ley impone a la Administra --
ción en un número importante de casos, la obli
gación de motivar sus actos (357). Esto quie
re decir que ha de hacer públicos los motivos
de hecho y de derecho en función de los cuales
ha determinado sus actos. De ello se infiere -
que en el acto administrativo los motivos es -
tán siempre, y necesariamente, incorporados a
la causa. En los motivos ha de aparecer la -
realidad del presupuesto normativo de hecho al
que el acto se aplica y el servicio al interés
público específico que constituye el fin pro -
pio de la potestad administrativa. El control
de los motivos del acto administrativo se exi
ge así en uno de los puntos centrales del con
trol de la legalidad de la Administración. Si
los motivos que la Administración invoca en la

(356). Artículo 40.2 L.P.A.: "El contenido de los actos será
adecuado a los fines de aquéllos".

(357). Artículo 43 L.P.A.: "Serán motivados (los actos) con -
sucinta referencia de hechos y fundamentos de derecho".

producción de un acto administrativo no existiesen, éste cae por sí mismo "por falta de causa" (358). En la función controladora debe investigarse, asimismo, si la realidad del supuesto de hecho del que parte la Administración se ha producido o no y si el acto es adecuado para el servicio efectivo del fin público (artículo 40.2 L.P.A.).

- La declaración: El acto administrativo consiste en una declaración y lo declarado puede ser una voluntad (decisión) u otros estados psicológicos (juicio, conocimiento, deseo). La declaración puede ser explícita o deducirse de una conducta expresiva (actos tácitos y actos-presuntos).

- Contenido de la declaración: La declaración ha de ajustarse a lo dispuesto por el ordenamiento jurídico (artículo 40.2 L.P.A.).

- Objeto de la declaración: El objeto de

(358) Sentencias T.S. de 23-12-1969 y 7-10-1970.

la declaración puede ser diverso, comportamiento del ciudadano, de otra Administración, del titular de un órgano, una calificación urbanística, una concentración parcelaria, una situación jurídica y las combinaciones que puedan resultar de estos objetos típicos. La determinación de este objeto no suscita problemas especiales, si bien deberá ser cierto y posible.

Si analizamos los anteriores elementos objetivos en relación con el acto de interven --
ción objeto de nuestro estudio, podemos mani --
festar que dichos elementos están presentes en el mismo.

En relación con el presupuesto de hecho --
del acto de intervención, podemos afirmar que --
éste se encuentra perfectamente tipificado en el ordenamiento jurídico. Efectivamente, la --
L.G.P. relaciona este presupuesto de hecho del acto de intervención al disponer (artículo 16) "La función interventorta tiene por objeto controlar todos los actos de la Administración --
del Estado y de sus Organismos autónomos, que

den lugar al reconocimiento de derechos y obligaciones. En este mismo sentido se pronuncian otros preceptos de esta misma Ley y de aquellas disposiciones que la complementan (359).

En relación con el fin del acto de intervención podemos decir que también está perfectamente explicitado en nuestro derecho positivo. El objetivo u objetivos del acto de intervención consiste (artículo 16.2 L.G.P.) en -- "asegurar que la Administración de la Hacienda Pública se ajuste a las disposiciones aplicables en cada caso" (360).

Hemos de advertir que el fin del acto de intervención no consiste en poner de manifiesto al órgano gestor, antes de producir el acto generador de derechos u obligaciones, que el procedimiento de producción del acto administrativo esté ajustado o no a derecho. Por el --

(359) Ver art. 92 y 93 L.G.P.; artículo 2 del R.D. 1124/1978, de 12 de mayo; artículos 19 y 20 del Decreto de 3 de marzo de 1925.

(360) Ver art. 2.1 del Real Decreto 1124/1978, de 12 de mayo.

contrario, el acto de intervención tiene por fin "el asegurar" que el futuro acto se producirá de conformidad con el ordenamiento jurídico, ajustado a la legalidad aplicable, con respeto absoluto del principio de legalidad. Este fin es el que permite afirmar que el acto de intervención, a pesar de que en ocasiones pueda presentar un aspecto formal de informe no es un informe ni un acto de trámite del acto administrativo productor de derechos u obligaciones, ingresos o gastos para la Hacienda Pública. De aquí resultan también los diferentes efectos que pueden derivarse de los distintos informes, incluso los preceptivos y vinculantes de aquellos que tienen su causa en el acto de intervención.

La causa en el acto de intervención reside en la defensa de la legalidad. El acto de intervención debe producirse en atención a la consecución de la efectividad de cumplimiento de esta legalidad por la administración de la Hacienda Pública. El acto de intervención se configura aquí como un instrumento defensivo -

de esta legalidad impidiendo la producción de actos administrativos contrarios al ordenamiento jurídico.

Respecto de la motivación del acto de intervención viene exigida en aquellos supuestos en que la intervención se manifiesta en desacuerdo con el fondo o con la forma de los actos (entendemos se refiere a actos de trámite o actos futuros) expedientes o documentos examinados (361).

Esta motivación ha de explicitarse en los actos de intervención de forma diferente según se trate de control de ingresos o gastos. En cuanto se refiere a ingreso el acto de intervención habrá de motivarse bien en nota de re-

(361) Ver artículo 96.1 L.G.P. En este sentido el artículo 27 párrafo 2º del Decreto de 3 de marzo de 1925, dispone "Cuando el Interventor General de la Administración del Estado considere improcedente el gasto u obligación tal como haya sido formulada la propuesta, lo consignará - así en dictamen razonado y el Ministerio, Dirección General, Centro, Dependencia, Oficina u Organismo que haya tramitado el expediente, deberá conformarse con el expresado dictamen o disentir de él en término no superior a 5 días contados desde el siguiente a aquel en que lo hayan recibido, y en caso de conformidad resolverá de acuerdo con el mismo".

paro, o mediante la interposición del correspondiente recurso. En relación con las obligaciones o gastos la motivación se expresará en el reparo que se pondrá de manifiesto a través de un dictamen razonado, en la terminología -- del artículo 27, párrafo 2º del Decreto de 3 -- de marzo de 1925, dictamen que no es otra cosa que una de las formas de la declaración escrita del acto de intervención.

- Otro de los elementos formales señala - dos es la declaración. El acto administrativo consiste en una declaración y lo declarado pue de consistir la manifestación de voluntad o de determinados estados psicológicos de juicio, - conocimiento o deseo. Hemos dicho que el acto de intervención consiste en una declaración de voluntad la cual se efectúa en virtud de una - repetición mental, en el momento inmediatamente anterior a la producción de un acto adminis trativo, es decir, sobre lo actuado en un pro cedimiento administrativo necesario para produ cir este acto. En esta declaración se pone de manifiesto el juicio que le merece al órgano -

interventor aquella actuación administrativa - anterior a la producción del acto, respecto de su conformidad o no con la legalidad que le es aplicable y, al mismo tiempo, manifiesta su voluntad en orden a la posibilidad o imposibilidad de producción de tal acto administrativo.

En cuanto al objeto de la declaración del acto de intervención lo constituye el comportamiento de los titulares de los órganos competentes para dictar actos objeto de control.

2.4.2.2.3. Elementos formales.

La declaración del acto administrativo ha de producirse siguiendo un procedimiento administrativo (362.) y deben ponerse de manifiesto a través de determinadas formas.

El procedimiento regula simultáneamente :

(362) , Artículo 40 L.P.A.:

"Los actos... se producirán... mediante el procedimiento que, en su caso, estuviere establecido".

- a) Una actividad administrativa determinada encaminada a fijar el presupuesto de hecho;
- b) La participación de una pluralidad de sujetos u órganos;
- c) La necesidad de adoptar ciertas formas de actuación;
- d) La participación de los interesados o partes en el procedimiento.

Al mismo tiempo, el procedimiento asegura que todas las actuaciones encaminadas a la producción de un acto administrativo se efectúen dentro de un orden determinado. De aquí se llega a la conclusión de que el procedimiento administrativo puede ser considerado como la ordenación unitaria de una pluralidad de operaciones expresadas en actos diversos realizados heterogéneamente por varios sujetos u órganos, operaciones y actos que, no obstante su relativa autonomía, se articulan en orden a la producción de un acto decisorio final. Se deduce-

de lo anterior que el procedimiento no es la - expresión de un acto complejo unitario realiza do, a través del tiempo, por diversos sujetos- u órganos, ni es un acto complejo. Es más -- bien un complejo de actos, todos ellos auxiliares o instrumentales del acto final resolutivo o conclusivo, sin mengua de su sustantividad jurídica independiente.

El acto administrativo ha de manifestarse externamente a través de determinada forma. Esta forma normalmente es escrita. Para la exigencia de esta constancia escrita existen una serie de razones entre las que pueden destacar se:

1) Que los actos recepticios deben publicarse o notificarse;

2) Que el acto expresa una declaración de autotutela ejecutoria;

3) Que en los actos de procedimiento, especialmente cuando intervienen varios órganos,

sólo la forma escrita puede asegurar la certidumbre de su producción y la observancia del orden procedimental establecido;

4) Que en muchos supuestos viene exigido por la Ley (artículo 41.3 L.G.P.)

Respecto de los elementos formales del acto de intervención hemos de advertir que su -- forma de manifestación difiere según se trate de actos de conformidad o actos de disconformidad y, en este caso, según se trate de ingresos o gastos.

Los actos de intervención se producen mediante una repetición mental de todo lo actuado y sometido a su consideración para enjuiciarlo en relación con la legalidad que le es aplicable. Una vez realizada esta repetición mental, en el ejercicio de la competencia atribuída al órgano de control interno correspondiente, representativa de una potestad de supervisión o superposición de o sobre la actividad de los órganos gestores de la administra -

ción de la Hacienda Pública, se produce el acto de intervención y su forma difiere según se trate de actos de control de derechos, obligaciones, gastos o pagos, y a su vez, según sea un acto de conformidad o de disconformidad.

A) Acto de intervención de ingresos: Debemos distinguir:

- Acto de conformidad: Si el órgano intervisor, una vez elaborado su criterio comparando lo actuado con la legislación aplicable, el acto se produce y pone de manifiesto a través de una simple diligencia que expresa esta conformidad con las fórmulas: "Intervenido", "Intervenido y conforme" que se insertan en el propio expediente, con la firma del Interventor, quedando este expediente apto para la producción del acto administrativo correspondiente, si éste no hubiese sido ya dictado.

- Acto de disconformidad: En aquellos supuestos en que la Intervención, examinado el expediente y construido su criterio en la for-

ma indicada, llegase a la conclusión de que el expediente sometido a su consideración no se ajusta a derecho, el acto interventor se manifiesta de la siguiente forma (363):

a) Mediante nota de reparo: La naturaleza de esta nota de reparo se ha considerado (364) similar a la de recurso de reposición regulado en el Real Decreto 2244/1979. En esta nota de reparo el Interventor formaliza su oposición - al fondo o a la forma de los actos, expedientes o documentos relativos al reconocimiento o liquidación de derechos.

b) Recurso de reposición: Se formula con base en el artículo 96.2 de la L.G.P.; artículo 166.c) de la L.G.T.; artículo 6 del Real Decreto 2244/1979, de 7 de septiembre, por el -- que se regula este recurso de reposición. Con base en estos preceptos el Interventor General de la Administración del Estado y sus Delega -

(363) Ver artículo 96.2 de la L.G.P.

(364) Ver HERRERO SUAZO, S., "Eficacia judicial....", cit.

dos están legitimados para interponer este recurso. Esta interposición es una de las formas de manifestación del acto de intervención a que nos venimos refiriendo. Ya veíamos que , en la práctica, este recurso se utilizará en escasas ocasiones dado que coinciden con la nota de reparo en el órgano competente para resolverlos, órgano legitimado para producirla e interponerlo y objeto del recurso y nota de reparo.

c) Reclamación económico-administrativa :
Es ésta la tercera forma de manifestación del acto de intervención cuando se manifiesta en desacuerdo con el fondo o con la forma de los actos, de reconocimiento o liquidación de derechos a favor de la Hacienda Pública, que se someten a su consideración, en virtud de las competencias que atribuye al órgano de control interno el ordenamiento vigente, concretadas en el artículo 96.2 de la L.G.P.; artículo 166 de la L.G.T., y artículo 32 del Real Decreto número 1999/1981, de 7 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de Procedimiento Admi

nistrativo en las Reclamaciones Económico-Administrativas.

B) Acto de intervención de gastos: En el control de gastos públicos el órgano interventor puede pronunciarse también de conformidad, o disconformidad, con la forma o con el fondo de las actuaciones sometidas a control.

a) Acto de conformidad: La conformidad de la Intervención con un expediente de gasto se manifiesta mediante simple diligencia en forma similar a la indicada en los actos de conformidad del control de ingresos (365).

b) Acto de disconformidad: El acto de disconformidad con el fondo o con la forma del objeto del control se manifiestan a través del reparo correspondiente. Este reparo ha de ser escrito y motivado (366). En esta motivación,

(365) Ver artículo 27 del Reglamento de 3 de Marzo de 1925.

(366.) Este aspecto formal y la motivación vienen exigidos por el artículo 96.1 de la L.G.P., y artículo 27 del Reglamento de 3 de marzo de 1925.

exigida por el artículo 27 del Reglamento de 3 de marzo de 1925, y en otras expresiones legales que hacen referencia a la emisión de informes por la Intervención, es una de las causas que han dado lugar a estimar el acto de intervención equiparable a un informe preceptivo. - Nosotros estamos en desacuerdo con esta equiparación y entendemos que estas expresiones "dictamen razonado", "informe favorable", "diligencia", etc., no están utilizadas en sentido técnico y son referidas a distintas formas de manifestación del acto de intervención, cuya naturaleza y efectos son distintos de los citados informes según veremos a continuación.

Por otra parte el citado artículo 27, en su párrafo 1 indica que la intervención crítica de gastos debe realizarse inmediatamente antes de su aprobación por el órgano competente, una vez reunidos todos los justificantes y emitidos los informes que se estimen precisos. Es decir, los informes han de estar antes de dictar el acto administrativo y antes de dictar el acto de intervención.

2.4.3. Diferencias entre el acto de intervención y los informes.

El acto de intervención ha sido catalogado de informe preceptivo tanto en la doctrina como en la práctica administrativa. Nuestro objetivo, en el presente trabajo, es, precisamente, tratar de conseguir esclarecer determinados aspectos de este acto que le diferencian de los citados informes. Si consiguiésemos -- nuestro objetivo, quedarían despejadas determinadas contradicciones que se producen en la -- vida administrativa diaria, las cuales no han tenido explicación convincente, a nuestro juicio, por aquellos órganos que las han planteado.

Para lograr nuestro propósito podíamos -- partir de la consideración de algunas clases -- de actos administrativos.

La doctrina ha adoptado distintos criterios para la clasificación de los actos administrativos, llegando, por consiguiente, a la

elaboración de distintos grupos de clasificaciones en función de los criterios elegidos. - Entre ellos podemos destacar los siguientes:

1º) En atención al procedimiento, se distinguen las siguientes categorías de actos administrativos (367):

a) Actos de trámite: Son simple presupuesto de la decisión administrativa. Constituyen una garantía de acierto de la decisión y preparan la resolución administrativa. Como ejemplo de este tipo de actos pueden citarse los de incoacción del procedimiento (S.T.S. de 23-1-59), los de instrucción del procedimiento, tanto informes como concesión de trámite de audiencia, (S.T.S. de 12-3-1963), los de ordenación, como las comunicaciones y notificaciones, así como los meros requerimientos para cumplir una obligación (S.T.S. de 7-2-1964). Los actos de trámite no son impugnables en vía administrativa (art. 113 L.P.A.), ni en contencioso-adminis -

(367) GONZALEZ PEREZ, J., "Comentarios a la Ley de Procedimiento Administrativo", Madrid, 1977, pág. 257-259.

trativa (artículo 37 L.G.), salvo que determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento (S.T.S. de 25-4-1974) o decidan directa o indirectamente el fondo del asunto (S.T.S. de 2-7-1964).

b) Resoluciones: Son los actos que deciden el procedimiento, es decir, aquellos que constituyen la manifestación final de la acción administrativa. Son susceptibles de impugnación en vía administrativa y contencioso-administrativa.

Nos encontramos con que en el procedimiento aparece una distinción fundamental entre decisión final o resolución (artículo 93 L.P.A.) y actos procedimentales o de trámite, que adoptan una posición instrumental respecto de aquella. Unos y otros son actos administrativos -- aunque con función y régimen diversos y los actos procedimentales o de trámite gozan, no obstante estar ordenados a la producción final de la resolución, de singularidad y relativa autonomía ya que producen efectos procedimentales-

propios, tienen reglas propias de validez y, a veces, procedimientos específicos para su producción, causa propia, pueden ser anulados independientemente, etc. (368).

Esta distinción de actos trámite o actos-internos, y actos principales, o actos externos, según el papel que desempeñan en el procedimiento es fundamental y más aun desde el punto de vista de nuestro sistema positivo por la diferente consideración de los mismos en relación con la posibilidad o no de impugnación -- posterior.

c) Actos de ejecución: Se limitan a procurar la ejecución de otro acto. Hay veces que la ejecución no requiere otro acto sino más -- bien una serie de operaciones materiales (ejemplo: demolición de una finca declarada ruinoso) pero otras, la ejecución requiere auténticos actos jurídicos (ejemplo: recaudación en -

(368) GARCIA DE ENTERRIA, E., y FERNANDEZ RODRIGUEZ, T.R., -- "Curso de.....", cit., págs. 367.

vía de apremio).

2º) Por la extensión de sus efectos podemos distinguir:

a) Actos singulares: El círculo de destinatarios sea concreto.

b) Actos generales: Si el anterior círculo de destinatarios es indeterminado.

3º) Por la posibilidad de su fiscalización contencioso-administrativa:

a) Actos impugnables: Son aquellos que pueden ser revisados por la jurisdicción contencioso-administrativa. Pero no toda actuación administrativa coincide con la extensión y competencia de esta jurisdicción, generalmente condicionada por factores históricos y políticos.

b) Actos inimpugnables: Aparte de los actos políticos de Gobierno y los sometidos al-

régimen jurídico privado se señalan (369) los siguientes actos administrativos inimpugnables

1) Cuestiones reservadas a la discrecionalidad de la administración militar.

2) Policía de radiodifusión.

3) Actos realizados por órganos administrativos en cuanto actúen como jurisdicción especial.

4º) Por razón de las facultades ejercidas al dictarlos:

Los actos administrativos se producen mediante el ejercicio de potestades conferidas a la Administración por el ordenamiento jurídico. Derivados de esta actividad surgen actos administrativos que se han clasificado en actos reglados y discrecionales llegando la doctrina del siglo XIX a enfrentar ambas catego -

(369) GARRIDO FALLA, F., "Tratado de Derecho...", cit., p.446

rías de actos que terminó por crear la figura de acto discrecional por naturaleza confundiéndose esta cuestión con la de los actos de gobierno. Confusión que se refleja en nuestra anterior ley de la jurisdicción contencioso-administrativa elaborada a fines del siglo XIX (1888 a 1894). Se establecía aquí una oposición tajante entre actos reglados y actos discrecionales, entendiendo a estos últimos como inimpugnables. Esta situación legal fue criticada por la doctrina llegándose a la conclusión de que los actos son más o menos reglados y más o menos discrecionales. Es decir, que los actos no son reglados o discrecionales sino que, en todos los actos, por reglados que sean, existe un poder discrecional mayor o menor, y que en todos los discrecionales, por libres que los supongamos, contienen determinados elementos reglados (370).

59) Por el carácter de los órganos que -

(370) ARIAS DE VELASCO, "Lo discrecional y lo reglado del acto administrativo", en Revista de Derecho Público, Febrero 1972, pag. 37.

los producen:

a) Actos colegiales: Sometidos a un proce-
dimiento especial de producción (artículo 9 y
siguientes L.P.A.)

b) Actos nomocráticos: El que se produce-
por el titular individual de un órgano administrativo.

6º) Por su relación o incidencia en la es-
fera jurídica de los sujetos:

a) Actos constitutivos: Son aquellos que
crean, modifican o extinguen relaciones o si-
tuaciones jurídicas subjetivas en los sujetos-
destinatarios o en la propia Administración. -
Ejemplo: Una liquidación tributaria, una jubi-
lación de un funcionario.

b) Actos declarativos: Son los que acredi-
tan la existencia de un hecho o una situación-
jurídica, sin incidir en su contenido. Ejemplo
Una certificación, una notificación, un acta.

72) Otras clasificaciones: Se pueden distinguir asimismo:

a) Actos de administración activa, consultiva y de control.

b) Actos de tracto sucesivo e instantá --
neo.

c) Actos positivos o de otorgamiento y negativos o denegaciones.

d) Actos personales y reales, según su ámbito objetivo de eficacia.

e) Actos que causan estado en la vía administrativa y actos que no agotan dicha vía. Esta distinción tiene vital importancia a efectos de abrir el acceso a la vía jurisdiccional sólo disponible con respecto a aquellos, que - constituyen la última palabra de la Administración.

f) Actos independientes y dependientes:

Actos políticos: Por último debemos señalar, en relación con los actos políticos o de Gobierno, que la doctrina (371) considera a estos actos, no como una especie del género de los actos administrativos discrecionales sino como actos esencialmente distintos, por ser -- una la función administrativa y otra la fun -- ción política confiada a los órganos estatales supremos. En España, por influencia francesa, ha subsistido la doctrina del móvil político -- durante la larga vigencia de la Ley SANTAMARIA DE PAREDES y después de la L.J. Hoy se consi -- dera que la Administración, como tal, es uni -- versalmente justiciable y, por consiguiente, todos y cada uno de sus actos, ninguno de los -- cuales puede entrar en la excepción del artícu -- lo 2.b) de la L.J. Ello está hoy proclamado -- en la Constitución (artículo 24): "Todas las -- personas tienen derecho a obtener la tutela -- efectiva de los jueces y tribunales en el ejer -- cicio de sus derechos e intereses legítimos, --

(371) GARCIA DE ENTERRIA, E., y FERNANDEZ RODRIGUEZ, T.R., - "Curso de.....", cit., pág. 370.

sin que, en ningún caso pueda producirse indefensión". Este derecho se extiende a lo contencioso-administrativo aplicable, por tanto, a todos los actos y acuerdos de la Administración.

De las categorías de actos administrativos que han quedado apuntadas debemos resaltar aquellas que dividen los actos en:

- Actos de trámite y resoluciones.
- Actos de administración activa, consultiva y de control.
- Actos independientes y dependientes.

El acto de intervención ha sido integrado dentro de la categoría de los de trámite, en contraposición de las resoluciones: Hemos visto que esta clasificación se construye en función del procedimiento. A los actos de trámite se les atribuye la misión de garantizar el acierto de la decisión última que se concreta-

en la resolución. Con base en estas características y considerando aisladamente algunas expresiones legales no se ha dudado en afirmar que el acto de intervención es un informe.

A nuestro juicio, el acto de intervención debe diferenciarse de la categoría de los informes aunque para ello sea preciso realizar algún esfuerzo de interpretación para extraer aquellos elementos que le diferencian de aquellos, centrando nuestra atención en los informes preceptivos y vinculantes pues son éstas las únicas categorías con las que asimilarse al acto de intervención (372).

Los informes, como actos de trámite, son actos de instrucción en cuanto suponen la aportación de un dato al procedimiento: la opinión o juicio del órgano informante acerca de cuestiones que en él se plantean y que constituyen su objeto.

(372) Seguimos a GONZALEZ PEREZ, J., "Comentarios a la Ley de Procedimiento Administrativo", en Civitas, Madrid, 1977 págs. 495 y ss.

Los principios de economía, celeridad y -
eficacia que consagra el artículo 29 de la LPA
están presentes en el régimen jurídico de los
informes. En consecuencia, el artículo 84 de -
este texto legal limita los supuestos de peti-
ción de informes a los siguientes:

- Que sean preceptivos por disposiciones-
legales, debiendo entenderse esta expresión en
sentido amplio, comprensiva de las disposicio-
nes reglamentarias.

- Que se juzguen absolutamente necesarios
para acordar o resolver. Es decir, que el in-
forme deberá aportar al procedimiento un dato-
necesario para adoptar la resolución.

En cuanto a la necesidad de acompañar a -
la petición de informe el expediente original,
la L.P.A. no lo exige, aunque de determinadas-
disposiciones se deduce la necesidad de remi -
sión del expediente al órgano informante.

En relación con los efectos pueden distin

guirse:

a) De la omisión del informe: La omisión de un informe preceptivo constituye un vicio esencial del procedimiento que determina la anulabilidad de la resolución que ponga fin al mismo (artículo 48.2 L.P.A.) (373). De igual forma, en aplicación del artículo 53.5 de la L.P.A., se considera improcedente la subsanación (374).

b) Del informe: Los informes preceptivos y no vinculantes constituyen un elemento de juicio a tener en cuenta por el órgano competente al dictar las resoluciones, pero éste podrá seguir o no el parecer del órgano informante. En este sentido la Sentencia del T.S. de 24-11-1955: "Los informes técnicos constituyen

(373) En este sentido se pronuncia la S.T.S. de 7-5-1974.

(374) En este sentido la Sentencia del T.S. de 30-3-1976 dice: "... la omisión de un informe preceptivo, sometido a lo previsto en los artículos 84, 85, 53.5 y 48.2 de la L.P.A., por lo que su omisión no puede quedar convalidada con su aportación posterior... y la natural consecuencia al carecer el acto de un requisito formal indispensable para alcanzar su fin, es la de su anulabilidad".

sólo un dictamen emitido en función consultiva que únicamente adquieren eficacia si la Administración resuelve de conformidad con los mismos. La Sentencia del T.S. de 23-12-1964, afirma que no constituye deber para la Administración tener que ajustarse a lo dictaminado.

Por otra parte, en el supuesto de que en un procedimiento, emitiesen informes distintos organismos, el órgano decisor deberá apreciarlos según las reglas de la sana crítica.

En los informes vinculantes el órgano decisor no puede apartarse del dictamen, si bien esta afirmación habrá de matizarse más adelante.

2.4.3.1. Informes preceptivos.

Según el artículo 84.1 son los exigidos - por disposiciones legales o reglamentarias. Si no se solicitan estos informes, se incurre en vicio de procedimiento que dará lugar a la anu

labilidad del acto. Sólo se dará el trámite -- con el carácter de esencial que prevé el artículo 48.2 cuando así se establezca expresa y - claramente.

El hecho de que en un determinado procedimiento se exijan informes con carácter preceptivo no supone la imposibilidad de otros informes distintos que ayuden al acierto en la resolución.

2.4.3.2. Informes vinculantes.

Constituye un supuesto excepcional. Se - consideran como trámite esencial del procedimiento y no basta que el órgano activo haya conocido el informe sino que éste ha de ser favorable. De aquí que se haya planteado el problema de "si estamos ante un simple informe-declaración o, por el contrario, el informe se ha - convertido en una declaración de voluntad de - la que no puede apartarse el órgano competente para resolver".

Ante esta duda, la doctrina que seguimos-opina que el informe vinculante sigue siendo - informe, esto es, declaración de juicio, si -- bien la norma determina ciertas limitaciones - del órgano competente, al prever una adecua -- ción de la resolución al informe, adecuación - que puede ser de diversos grados:

a) Adecuación parcial: Se da en aquellos-casos en que para resolver un determinado sentido se exige que el informe sea favorable pero no impide que pueda resolverse en sentido - contrario como en la declaración de nulidad -- del artículo 109 L.P.A. Este artículo dispone que se podrá "previo dictamen favorable del - Consejo de Estado, declarar la nulidad de los actos..." Esta expresión impide declarar la nu lidad cuando el Consejo de Estado es contrario a ella, pero si el dictamen es favorable a la nulidad, el órgano de la Administración activa no está obligado a declarar dicha nulidad. Este supuesto no se daría si se tratara de un -- procedimiento de revisión de oficio en sentido propio, pues, en este caso, sería la Adminis -

tración la primera interesada en anular el acto de que se trate.

b) Adecuación total: Estamos ante este -- supuesto cuando la norma que prevé la necesidad de informe establece el carácter vinculante de tal forma que la resolución debe ser necesariamente conforme al dictamen.

Para alcanzar nuestro objetivo, consideramos conveniente destacar algunos aspectos sobre la elaboración, requisitos y remisión del informe al Órgano de la Administración activa que lo solicita.

En primer lugar, el Órgano competente para emitir el informe viene obligado a emitirlo salvo que fuese improcedente, en cuyo caso se limitará a expresar las razones por las cuales no se emite, tales como incompetencia, no haber se indicado los extremos sobre los que se ha de informar, etc.

El informe ha de contener la opinión so -

bre todos y cada uno de los extremos de la consulta. La regla general es que los informes se manifiesten por escrito y generalmente, concisos. Dada la propia naturaleza de los informes al ser declaraciones de juicio, es evidente la exigencia de motivación, porque la motivación es justamente la expresión racional del juicio en que consiste. De aquí que deban contener - sucinta referencia de hechos y fundamentos de Derecho.

En relación con el plazo en que habrán de ser emitidos, el artículo 86.2 de la L.P.A. es tablece los siguientes plazos:

a) En los supuestos generales, plazo de - diez días.

b) Si la disposición reguladora del informe, por razón de la materia o del órgano que - ha de emitirlo estableciera otro superior se - estará a éste, ahora bien, en ningún caso excederá este plazo de dos meses.

Interesa señalar, asimismo, que según el apartado 3 del artículo 86 de la L.P.A., de no recibirse el informe en el plazo señalado, podrán seguirse las actuaciones. El procedimiento, por tanto, podrá terminar por resolución del órgano competente, que será válida, aun -- cuando no conste el informe preceptivo.

Trata de evitar este precepto posibles -- perjuicios que la paralización de un procedimiento puede ocasionar a los interesados, pero con ello, se priva al órgano decisor de un elemento de juicio que, sobre todo cuando se trata de ciertos órganos consultivos, puede ser -- perjudicial para el acierto de la resolución y la defensa de los derechos e intereses de los afectados. De aquí que esta facultad para proseguir las actuaciones ha de ejercerse con prudencia y moderación a fin de evitar que la celeridad del procedimiento conduzca a resultados más graves. Determinada doctrina (375.) --

(375) GONZALEZ NAVARRO. "Los informes administrativos", en Organización y Procedimiento Administrativos, Madrid, 1975 págs. 339-340.

que lo anterior no es aplicable a los informes vinculantes, salvo que una norma especial prevea que la no emisión del dictamen en el plazo previsto se entiende favorable a la propuesta.

Si tenemos en cuenta cuánto llevamos expuesto y comparamos los informes citados con el acto de intervención podemos extraer diferencias sustanciales, que permiten separar a este último de la categoría de los primeros. Podemos distinguir ambas categorías desde los siguientes puntos de vista:

1. En relación con el procedimiento: Ya hemos visto que el informe es un acto de instrucción del procedimiento y se inserta en éste para aportar un dato que garantice el acierto de la decisión última que se concreta en la resolución.

El acto de intervención no tiene por objeto aportar ningún dato al procedimiento, sino que su fin básico y principal es superponerse, supervisar, revisar, investigar e inspeccionar

este procedimiento para comprobar y asegurar - que la administración de la Hacienda Pública - se ajusta a la legalidad aplicable en cada caso. El acto de intervención se sitúa sobre el procedimiento en su totalidad no se inserta en el mismo.

2. Desde el punto de vista objetivo: El - objeto del informe lo constituye la aportación de un dato, opinión o juicio que sirva para el acierto de la decisión última. El objeto del - acto de intervención no es aportar este dato , esta opinión o juicio, sino asegurar el ajuste de la legalidad (376). Cuando un acto de in - tervención se pronuncia favorable a la propuesta del gasto no añade ninguna opinión fundamentada que sirva a la resolución, se limita a ex-

(376) El artículo 20.1 del Reglamento de 3 de Marzo de 1925 - dispone: "Se entiende por intervención crítica o fiscalización previa del reconocimiento de obligaciones o - gastos la facultad que compete al Interventor general - de la Administración del Estado o a sus Interventores- Delegados para examinar, antes de que se dicte el co - rrespondiente acuerdo, todo expediente o documento en que se formule una propuesta de gasto, con objeto de co - nocer si su contenido y tramitación se han ajustado a las disposiciones legales que en cada caso sean aplica- bles".

presar, mediante diligencia, su conformidad -
 con el gasto proyectado o con la obligación --
 que se trate de reconocer (377). Cuando la In
 tervención considere improcedente el gasto u -
 obligación tal como haya sido formulada la pro
 puesta, lo consignará así en dictamen razonado
 Esta expresión dictamen razonado, a nuestro -
 juicio, no es otra cosa que la producción moti
 vada del acto de intervención. Es totalmente -
 lógico que un acto que se superpone a otro de
 la Administración activa para contraponerse a
 ella, impedir que se produzcan sus actos, impe
 dir el cumplimiento de éstos, etc. Deberá ser
 motivado y, por tanto, la producción ha de ser
 fundamentada y razonada, haciendo constar ex -
 presamente estos fundamentos y motivos. No es
 mas ni mas ni menos que la necesidad de moti -
 var ese acto que, en cierta medida, supone una
 restricción de las competencias de un órgano -
 de la Administración activa.

Si la disconformidad de la Intervención -

(377) Ver el artículo 27 del Reglamento de 3 de marzo de 1925. —

se produce con relación al reconocimiento y liquidación de derechos, ésta se manifiesta mediante nota en reparo de interposición del recurso de reposición o reclamación económico-administrativa.

3. Respecto de la motivación: Los informes, dada su propia naturaleza, de declaraciones de juicio, o de opinión, exigen, en todo caso, una motivación, ya que esta motivación es justamente la expresión racional del juicio que se emite en el informe. El acto de intervención, como hemos visto, no requiere siempre motivación, sino sólo en aquellos supuestos en que la Intervención disiente con las propuestas que se someten a su consideración.

4. Posibilidad de pedir informes: Los órganos competentes para emitir informes son --- aquellos especializados en las materias sobre las cuales se pide su opinión o juicio y parece lógico que, como norma general, estos órganos no tengan necesidad de ser informados sobre esas materias de su especialidad, ello sin

perjuicio de que puedan pedir actos, aclaraciones, antecedentes, etc., que le permitan razonar y fundamentar la opinion que se proponen emitir. La Intervención, por el contrario, -- siendo su fin asegurar que la administración de la Hacienda Pública se ajuste a la legalidad vigente se confiere a este órgano facultad para pedirles informes y asesoramientos jurídicos que considere necesarios para el correcto ejercicio de su función. Desde esta perspectiva puede apreciarse se pone de manifiesto la existencia de un procedimiento paralelo que culmina con la producción de un acto, el acto de intervención, de superposición, supervisión comprobación aseguramiento de la actividad financiera de la Administración pública.

5. Desde el punto de vista de los efectos: Sin perjuicio de que posteriormente se analicen los efectos del acto de intervención, desde esta perspectiva también puede extraerse ciertas diferencias que revelan la distante naturaleza de las categorías que comentamos.

El órgano de la Administración activa que recibe el informe puede hacer caso omiso de la opinión contenida en el informe cuando éste es preceptivo, incluso en los informes vinculantes, hemos visto existe posibilidad de aceptar en todo o en parte la opinión o juicio que se manifiesta en el informe. En los informes puede proseguirse el procedimiento caso de que éstos no se emitan dentro de los plazos previstos por la ley para su emisión, ello sin perjuicio de la responsabilidad en que incurra el funcionario culpable de la demora, de conformidad con el artículo 16.3 de la L.P.A.

Alguna opinión doctrinal se manifiesta en el sentido de que el anterior precepto no es aplicable a los informes vinculantes, salvo -- que una norma especial prevea que la no emisión del informe vinculante se entienda favorable a la propuesta. A nuestro juicio, debe -- distinguirse un aspecto teórico y un aspecto práctico. Desde la primera perspectiva puede afirmarse que el precepto comentado permite -- proseguir las actuaciones del procedimiento --

cuando no se han emitido los informes correspondientes dentro del plazo tanto si éstos son preceptivos como si son vinculantes. Desde el punto de vista práctico se aconseja utilizar con prudencia y moderación esta facultad de proseguir el procedimiento en los informes preceptivos, por tanto, con mayor razón cuando no se ha emitido un informe vinculante.

El acto de intervención puede impedir la producción del acto administrativo, permitir su producción si se cumplen la legalidad vigente y puede iniciar un procedimiento de revisión de los actos administrativos y producidos

6. Posibilidad de impugnación.

Otro aspecto a resaltar es que si un acto de trámite impidiera proseguir el procedimiento se puede interponer recurso de alzada y de reposición previo a la vía contenciosa y con carácter extraordinario al de revisión, de conformidad con el artículo 113 de la L.P.A. El acto de intervención no es susceptible de im-

pugnación pues éste puede tener efectos confir-
matorios, de conformidad a la producción de un
acto, puede no tener efectos suspensivos aun -
que se manifieste en desacuerdo con lo sometido a su consideración y, aun cuando el acto de intervención puede impedir que se produzca un acto en la forma propuesta, puede ocurrir que, el órgano de la Administración activa ajuste - su propuesta a las prescripciones de la Intervención, que no produzca el acto o que plantee la discrepancia ante el Consejo de Ministros.- En los tres casos el acto impugnabile será el - de la Administración activa.

Cuando el acto de intervención se mani --
fieste en desacuerdo con propuestas de liquida --
ción de derechos, sin efectos suspensivos, tam --
bién existe una especial diferencia en rela --
ción con un informe como veremos más adelante,
pues el acto de intervención lejos de ser im -
pugnabile se configura como un instrumento de -
impugnación, al iniciar el procedimiento de re --
visión del acto de la Administración activa.

7. Responsabilidad. Desde esta óptica de-

be destacarse la distinta responsabilidad que se desprende de los informes y del acto de intervención. Cuando el acto produce daños o perjuicios a la Hacienda Pública, las posibles -- responsabilidades aparecen compartidas entre -- la autoridad o funcionario que adopta la resolución o acto y los interventores que no hayan salvado su actuación en el respectivo expediente, pudiendo ser esta responsabilidad mancomunada o solidaria.

De cuanto llevamos expuesto consideramosse deduce, con suficiente fundamento, la distinta naturaleza de los informes y del acto de intervención. Este acto puede considerarse:

1º).- Un acto de control en contraposición de los actos que se producen por la Administración activa y consultiva.

2º).- Un acto dependiente, puesto que se produce siempre en relación y con referencia a determinados procedimientos, bien conformando la legalidad de un acto, impidiendo se produz-

ca este acto o impidiendo su cumplimiento, bien iniciando el procedimiento de revisión de actos determinados.

39).- Un acto no impugnabile ante la via contencioso-administrativa. El acto impugnabile será el producido por la Administración activa.

40).- Un acto reglado.

Decíamos que de prevalecer esta opinión se logran esclarecer determinadas contradicciones existentes en el propio ordenamiento y que han sido detectadas y puestas de manifiesto por órganos tan relevantes como el Consejo de Estado en dictamen de 24 de mayo de 1978 (378) y la Intervención general de la Administración del Estado en informe de 23 de octubre de 1981 (379).

(378) Dictamen publicado en el Boletín Informativo de la Intervención General de la Administración del Estado, (BIIG) núm. 9, pág. 79.

(379) Informe publicado en el BIIG, núm. 10, pág. 53.

El citado informe del Consejo de Estado,- contiene un voto particular que formulan determinados consejeros. De este voto particular se deduce:

- Que el convenio transaccional objeto de informe exige la necesidad de fiscalización -- previa por la Intervención General de la Administración del Estado o la Intervención Delegada correspondiente.

- Que no parece procedente se sustraiga - el expediente al conocimiento de la Intervención, cuyo informe, a la vista de los textos - expuestos, se evidencia, no de meramente facultativo sino de rigurosamente preceptivo y, por tanto, susceptible de afectar al acto aprobatorio del convenio transaccional -si llegara a - dictarse sin tal informe previo- con vicio de nulidad insubsanable a tenor de lo dispuesto - en el artículo 53.5 de la Ley de Procedimiento Administrativo, aparte de la posible nulidad - que pudiera derivarse del artículo 60 de la -- Ley General Presupuestaria.

- Que no parece tampoco jurídicamente --
aceptable que se reserve el conocimiento del -
expediente por la Intervención en un momento -
posterior al dictamen del Consejo de Estado, -
pues el informe de la Intervención tiene que -
ser, por dictado legal, anterior al del Conse-
jo de Estado y así se hace además siempre en -
la práctica. En efecto, el artículo 23 de la -
Ley Orgánica de este Alto Cuerpo de 25 de no -
viembre de 1944 (Artículo 2 de la Ley Orgánica
Consejo Estado hoy vigente) dice que aquellos-
asuntos en que hubiera dictaminado el Consejo-
de Estado en Pleno no pueden remitirse a infor-
me de ningún otro Cuerpo u Oficina del Estado.
En los que hubiere informado la Comisión perma-
nente, solo puede ser oído el Consejo de Esta-
do en Pleno. De donde se desprende, concilian-
do ambas exigencias legales, la necesidad de -
remitir previamente a fiscalización de la In-
tervención con anterioridad al informe este --
Consejo, que se pronunciará una vez que el ex-
pediente aparezca así completado (Dictamen núm.
41.553, de 13 de abril de 1978). La fuerza de-
la lógica impone aparte de la exigencia legal-

que para que el dictamen del Consejo de Estado sea el último que pueda emitirse, haya de contar con todos los elementos de juicio.

Frente al voto particular formulado en el dictamen del Consejo de Estado que ha quedado comentado, la Intervención General de la Administración del Estado se ha manifestado en desacuerdo con el momento que, a juicio del citado Consejo, debe emitirse el informe fiscal. - Las razones en que fundamenta su juicio, son - las siguientes:

Primera.- Respecto a que la fiscalización se realice antes del informe de la Asesoría Jurídica, se alega en la Moción el carácter final que dentro de cada Departamento tiene el informe de la Asesoría Jurídica. A este respecto, la Intervención General considera que este informe en los casos en que fuese preceptivo, debe exigirse previamente a la fiscalización del expediente de gasto, ya que la intervención crítica que contenga una propuesta debe realizarse inmediatamente antes de su apro-

bación por la autoridad competente, una vez -- que se haya reunido todos los justificantes y emitido los informes que fueran precisos, se -- según el artículo 27.1 del Reglamento de 3 de -- marzo de 1925, redactado conforme al Decreto -- de 11 de septiembre de 1953. Así se deduce, de lo dispuesto entre otros, por los artículos 24 y 61 de la Ley de Contratos del Estado, e in -- cluso la interpretación de las normas jurídi -- cas aplicables al caso, es previa a la fiscali -- zación del gasto (Dictamen del Consejo de Esta -- do de 13 de junio de 1967).

Por todo lo anterior, en el ejercicio de la fase de intervención previa, de los actos, -- documentos o expedientes susceptibles de produ -- cir derechos u obligaciones de contenido econó -- mico, la Intervención General considera requi -- sito esencial el informe de la Asesoría Jurídi -- ca competente, suspendiendo la tramitación de la disposición de gastos la ausencia de tales -- informes cuando sean preceptivos, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 94.c) de la Ley General Presupuestaria, y ello sin perjuicio de

recabar los asesoramientos jurídicos para el ejercicio de la función interventora de conformidad con el artículo 93.3.c) de la Ley General Presupuestaria.

Segunda.- En relación con el carácter final de los informes del Consejo de Estado respecto a cualquier otro Cuerpo u Organo de la Administración, según el artículo 2.4 de su Ley Orgánica, la Intervención General hace las siguientes observaciones:

El artículo 1 de dicha Ley Orgánica atribuye al Consejo de Estado el carácter de Supremo Organo consultivo y tal calificación se estima debe hacerse extensiva a sus informes.

Por el contrario, las funciones que atribuye el artículo 16 de la Ley General Presupuestaria, entre las que se comprende la intervención crítica o previa de todo acto, documento o expediente susceptible de producir derechos u obligaciones de contenido económico (artículo 93.2 del mismo texto), tiene por objeto

realizar un control de tales actos, con objeto de asegurar que la administración de la Hacienda Pública se ajuste a las disposiciones aplicables a cada caso.

El ejercicio de tales funciones de control exige una constancia indubitada que sólo la forma escrita proporciona, constituyendo el informe el soporte que acredita la certidumbre de la realización de todos los controles internos de la Administración (de intervención, de eficacia y financiero).

En todo caso, tales informes preceptivos-tendrán la naturaleza de Órgano de quien emanan. La Intervención General y sus Intervenciones-Delegadas que por formar parte de la Administración ejecutiva, transmitirán este carácter a sus informes que serán preceptivos, no vinculantes y de naturaleza ejecutiva.

Constituye una prueba de esta afirmación-lo dispuesto en el artículo 142.1 de la Ley General Presupuestaria que sujeta a las Autorida

des y funcionarios que adopten resoluciones o realicen actos que supongan daños y perjuicios a la Hacienda Pública sujetando a la obligación de indemnizar, además de aquellos, a los Interventores y ordenadores de pago en los casos previstos en dicho artículo.

Asimismo, de aplicar el procedimiento que se recoge en la Moción, podría vulnerarse el artículo 60 de la Ley General Presupuestaria sin que ningún órgano controlara esa posible infracción. El problema se acentúa debido a las consecuencias que se determinan en el artículo 60 citado, a saber: la nulidad de pleno derecho de los actos administrativos y las disposiciones generales con rango inferior a Ley que infrinjan la expresada norma, es decir, la posibilidad de adquirir compromisos de gastos, por cuantía superior a su importe. Podría darse efectivamente la siguiente situación:

- Que una propuesta fuera fiscalizada por los servicios de Intervención por una determinada cuantía de la que se hubiera tomado razón;

- Que al pasar el expediente a la Asesoría Jurídica y al Consejo de Estado en su caso dicha cuantía se modificará aumentándose su importe, y se aprobará la resolución por ese mismo importe, con la finalidad de dar lugar a la actuación indemnizadora prevista en el artículo 133 del Reglamento de la Ley de Expropiación Forzosa.

Este procedimiento puede desembocar en la nulidad de todas las actuaciones practicadas , en el caso de que no existiera crédito suficiente, puesto que el expediente después del dictamen del Consejo de Estado, de seguirse el -- criterio de la Moción, no admitiría el trámite de fiscalización del gasto, lo que evidencia -- una vez más lo defectuoso que resulta el procedimiento propuesto.

Por todo ello se estima que, por la distinta naturaleza y efectos del ejercicio del control interno sobre los actos de la Administración que originan derechos y obligaciones -- de contenido económico, en relación con el --

ejercicio de las altas funciones consultivas del Consejo de Estado, el caracter final - de sus informes no procede se aplique al ejercicio de la función intervención previa o crítica definida en el artículo 93 de la Ley General Presupuestaria, tanto respecto a los expedientes derivados del artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado como a cualesquiera otros de contenido económico.

Tercera.- De prosperar la Moción del Pleno del Consejo de Estado, se podría producir - la siguiente situación:

Una propuesta de resolución ministerial - para resolver una reclamación en virtud de la responsabilidad objetiva y aquiliana consagrada en el artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico, pasa a la Intervención General para su fiscalización ya que es el órgano competente - según lo dispuesto en el artículo 2.3. segundo, del Real Decreto 1124/1978, de 12 de mayo.

La Intervención General repara la propuesta y de acuerdo con lo establecido en el artículo 98.1.b) de la Ley General Presupuestaria, la discrepancia corresponde resolverla al Consejo de Ministros adoptando la resolución definitiva.

Resuelta la discrepancia, pasará el expediente al Ministerio u Organo correspondiente, para que su Asesoría Jurídica y el Consejo de Estado informasen una resolución definitiva, - no ya una propuesta.

Podría alegarse para obviar la anterior - situación que en tales casos, ante el repara - de la Intervención General, comunicado al Ministerio correspondiente, este tramitaría el - expediente (propuesta con el repara) para in - forme a la Asesoría Jurídica y al Consejo de Estado.

A la vista de tales informes el Ministerio competente, podría conformar el repara o - ratificar la discrepancia. En el segundo caso,

deberá enviar al Ministerio de Hacienda, por -
conducto de la Intervención General de la Admi-
nistración del Estado, la comunicación previs-
ta en el artículo 25.4 del Reglamento de 3 de
marzo de 1925, con la redacción dada al mismo-
por el Decreto de 11 de septiembre de 1953, y,
según el procedimiento establecido en el Decre-
to 493/1967, de 3 de marzo.

Resuelta de esta forma la incongruente si-
tuación que se planteaba inicialmente de la
aplicación literal del artículo 98.1.b); se --
plantea una nueva objeción: la propuesta defi-
nitiva que se comunicaba al Ministro de Hacien-
da no sería la inicialmente fiscalizada con re-
paros por la Intervención General, sino una --
nueva a la que se habrían incorporado los in-
formes de la Asesoría Jurídica y del Consejo -
de Estado, por lo que la Intervención General:
1) Podría no discrepar de esta propuesta modi-
ficada; y 2) En todo caso debería de conocerla
para realizar el control en su fase de fiscali-
zación por estricta aplicación del artículo --
93.2.a) de la Ley General Presupuestaria.

Cuestión parecida se plantea en el informe de la Intervención General de la Administración del Estado de 18 de agosto de 1982 (380), y se resuelve de la forma siguiente:

La discrepancia surgida sobre el orden de emisión de informes se origina, en realidad, - por no haberse discernido, con claridad, si - los informes de Intervención, a que se refieren los Reales Decretos 567/1979 y 485/1980, se enmarcan dentro de aquellas facultades fundamentales -interventoras- o en las que podríamos denominar accesorias.

Así, cuando el Real Decreto 567/1979, aplicable en virtud de lo dispuesto en el artículo 1 del Real Decreto 485/1980, señala la necesidad, en su artículo 9, del informe de Intervención no se trata éste, en realidad, de una fiscalización o intervención crítica -puesto que el expediente económico, resarcimiento de daños en favor del Tesoro Público, es instruido por el Tribunal de Cuentas (artículos 5 y 10 - del primer Real Decreto citado)-. Es decir, -

en este supuesto, el control de los aspectos -
económicos corresponde al órgano externo -Tri-
bunal de Cuentas- y si en él pretendiera cono-
cer el órgano de control interno -Intervención
General de la Administración del Estado- se da-
ría una duplicidad que a nada conduciría. Se
trata del reconocimiento de un derecho a favor
del Tesoro Público motivado por la responsabi-
lidad de los funcionarios. Por ello, la fun-
ción que el Real Decreto asigna a la Interven-
ción no se enmarca en el campo de funciones --
del primer grupo estudiado, sino en el llamado
-a nuestros efectos- accesorias y que pueden -
tomar como basamento lo dispuesto en el artícu-
lo 84 de la Ley de Procedimiento Administrati-
vo: informe preceptivo, no vinculante y total-
mente alejado del campo del control de la acti-
vidad económica y financiera de los Entes Pú-
blicos. En este supuesto, es perfectamente vá-
lido que el informe de Intervención, dado su
carácter, sea previo al dictamen que ha de emi-
tir la Asesoría Jurídica.

(380) Informe publicado en el BIIG, número 13.

Por contra, cuando se trata del supuesto-inverso, contemplado en el Real Decreto 485/80 que se centra en el derecho al resarcimiento - al funcionario por el daño material sufrido en los bienes de su propiedad particular cuando - se produjeran en acto u ocasión del servicio, - la solución a ofrecer ha de ser, necesariamente, distinta. En efecto, se trata del reconocimiento de una obligación de contenido económico, cuyo control no ha sido asignado por la -- norma al Tribunal de Cuentas, sino al órgano - interno de control: intervención. Por ello, nos encontramos en el campo de la intervención en sentido estricto y, concretamente, en la intervencción crítica, previa o fiscalización.

A pesar de la claridad meridiana del artículo 20 del Real Decreto 485/1980 -"posteriormente informará el Organo Interventor y des -- pués el Asesor Jurídico"- hemos de convenir, - por las razones que se dirán, en la inaplicabilidad del supuesto, dado que se vulneran nor - mas de superior rango y por la imposibilidad - práctica que deriva de la mecánica procedimen-

tal. Aunque se ha asignado, en el precepto - mencionado, carácter final al dictamen de la - Asesoría Jurídica, este Centro Fiscal considera que este informe debe exigirse previamente a la fiscalización del expediente de gasto, ya que la intervención previa derivada de una pro puesta debe realizarse inmediatamente antes de su aprobación por la autoridad competente, una vez se hubieran reunido todos los justifican - tes e informes que precisos fuesen (artículo - 27 del Reglamento de 3 de marzo de 1925, según redacción dada por el Decreto de 11 de septiembre de 1953). Así se deduce, igualmente, de lo dispuesto -entre otros muchos- en los artí - culos 24 y 61 de la Ley de Contratos del Esta - do. Incluso el Consejo de Estado, en dictamen - de 13 de junio de 1967, ha señalado que la in - terpretación de normas jurídicas aplicables a cada caso es previa a la fiscalización del gasto. Por ello, en el ejercicio de la fase de intervención crítica, previa o fiscalización, - esta Intervención General considera requisito - esencial el informe de la Asesoría Jurídica, - suspendiendo la tramitación de la disposición -

de gastos en tanto se prolongue la ausencia de dichos informes cuando sean preceptivos (artículo 97.c) de la Ley General Presupuestaria), - independientemente de la facultad reconocida - en el artículo 93.3.c) de recabar los asesoramientos jurídicos que se estimen convenientes - para el ejercicio de aquella función.

A nuestro juicio, el error en que incurren ambos órganos, dejando a salvo el respeto que merecen sus opiniones, consiste en considerar el acto de intervención como un informe, - acto administrativo producido dentro de otro - acto de la administración activa. De esta forma, no existe posibilidad lógica de ensamblar ambas posturas puesto que ambas encuentran apoyo legal suficiente para fundamentar lo que afirman.

A nuestro entender, la única forma de conciliar las anteriores opiniones consiste en -- considerar al acto de intervención como categoría distinta de la de los informes.

De esta forma queda excluída la posibilidad de que la Intervención tenga que actuar en el ejercicio de su función interventora, con carácter previo a la emisión de informes por el Consejo de Estado y, más aún, consideramos que la propia Intervención General de la Administración del Estado está facultada (artículo 93.3.c) de la L.G.P.) para pedir informes jurídicos al Consejo de Estado antes de producir el acto de intervención. Ello no obsta para que la Intervención General de la Administración del Estado pueda emitir informes, igual que cualquier otro órgano de la Administración y, el Consejo de Estado, está facultado a solicitarlos de aquélla con base en el artículo 18.3 de su Ley Orgánica de 22 de abril de 1981. En este caso, la Intervención General de la Administración del Estado, actuando como cualquier órgano de la Administración deberá emitir informe y éste deberá ser anterior al del Consejo de Estado, pero con posterioridad siempre deberá examinar y producir el acto de intervención debiendo tener en cuenta el informe de aquél. En nuestra opinión, dicho informe -

que será, con carácter general, aceptado en la totalidad de sus términos, servirá de guía para la correcta producción del acto de interven
ción.

2.4.4. Efectos del acto de intervención.

Para efectuar el estudio de los efectos - del acto de intervención habrá de analizar separadamente cada una de las formas de expresión de este acto, que varían, como se ha dicho, según se trate de intervención de derechos y de intervención de gastos y, en este caso, del momento en que actúa el órgano interventor (381).

Con cada una de estas formas de manifestación de la acción interventora se produce una articulación del órgano de control interno en

(381) Ver HERRERO SUAZO, S., "Eficacia Jurídica de la fiscalización de los actos declaratorios de derecho y de obligaciones de la Administración Pública", en Revista Hacienda Pública Española, núm. 31, Madrid, 1.974, página 89 y s.

la actividad financiera de la Administración - pública y por responder a distintas acciones - de ésta los efectos derivados de la confrontación de dos órganos de la propia Administración con funciones no contrarias pero sí superpuestas han de devenir también distintos en - aras a los intereses que se contraponen y se - protegen en cada caso concreto.

2.4.4.1. Acto de intervención de derechos.

La intervención de ingresos está prevista en diversos preceptos de la L.G.P. (382) . En ellos y sus normas complementarias (383) se - contienen las competencias a que hemos hecho - referencia en páginas anteriores, en virtud de las cuales la Intervención General de la Administración del Estado y sus Delegados están -- facultados para llevar a efecto el citado control.

(382) Ver artículos 16, 92, 93.2.a) de la L.G.P.

(383) Ver artículos 19 y 26 R.D. 3-3-1925 y artículos 5 a 8 - R.D. 215/1977, de 8 de febrero.

Las vías procedimentales en que se desarrolla el ejercicio de esta competencia, en caso de que exista disconformidad del órgano interventor con el órgano de gestión de los distintos recursos públicos, son tres:

- a) Formalización de la nota de reparo,
- b) Interposición del recurso de reposición,
- c) Interposición de reclamación económico administrativa.

Además de las vías de la acción controladora de los derechos e ingresos de la Hacienda Pública hemos de afirmar que la Intervención debe manifestarse también de conformidad sobre los procedimientos sometidos a su control en aquellos supuestos en que lo estime oportuno por considerar que los mismos son ajustados a derecho. Por lo expuesto, podemos distinguir según que los actos de intervención derivados del ejercicio de control de derechos e ingre--

sos públicos se manifiesten a través de cada una de las formas siguientes.

2.4.4.1.1. Intervención de conformidad.

La intervención de conformidad previa de reconocimiento y liquidación de derechos exige la remisión por la oficina liquidadora o gestora a la Intervención correspondiente de los documentos que hayan dado origen a la liquidación (384). Esta intervención deberá realizar una revisión de todo lo actuado en relación con las normas que rigen cada uno de los derechos reconocidos o liquidados que se someten a su consideración y pronunciarse sobre su legalidad. Si del examen obtiene como conclusión que lo actuado coincide con la legislación aplicable, la Intervención producirá una declaración de voluntad en la que manifestará la conformidad del procedimiento con el ordenamiento jurídico vigente. Esta declaración se-

(384) Ver artículo 26 del Reglamento de 3 de marzo de 1925.

formaliza mediante diligencia en el documento correspondiente debido a que, en este caso, - atendiendo a principios de economía, celeridad y eficacia, no se exige que el acto de intervención sea motivado. Ahora bien, nada impide que la Intervención, cuando lo estime oportuno fundamente, razone o motive el acto de intervención de conformidad y, máxime dado que la motivación puede incidir en el descargo de responsabilidad del Interventor.

Los efectos que pueden predicarse del acto de intervención de conformidad en la forma expuesta son los siguientes:

a) Confirmación de la legalidad del procedimiento. La Intervención no podrá oponerse a éste con posterioridad.

b) Pueden notificarse, en su caso, las liquidaciones a los interesados.

c) El acto de liquidación de derechos no podrá ser sometido a revisión en la vía admi -

La regulación de esta nota de reparo está pendiente de reglamentación en la cual deberá contenerse determinadas normas relativas al -- procedimiento como, por ejemplo, plazo para -- formular la nota de reparo, plazo para que el órgano gestor acepte o no acepte los criterios expuestos en la nota de reparo a fin de que, en su caso, pueda considerarse planteada la discrepancia y el Interventor, si lo estima oportuno, interponga recurso que proceda, etc.

En relación con los efectos de la nota de reparo debemos afirmar:

- No tiene efectos suspensivos. El órgano gestor puede aceptar o no los criterios indicados en la nota de reparos y rectificar o no su actuación.

- Si el órgano gestor acepta los criterios indicados en la nota de reparo deberá adecuar su actuación a estos criterios.

- Si el órgano gestor no acepta las indi-

caciones de la nota de reparo, producirá el acto de reconocimiento o liquidación de derechos se entenderá planteada la discrepancia, abriéndose el plazo para la interposición, en su caso, del correspondiente recurso.

- Descarga de responsabilidad al órgano -
interventor.

Se ha planteado el problema de determinar la naturaleza jurídica de la nota de reparo, - considerándose (386) , tras la reglamentación - aplicable al recurso de reposición, aprobada-- por R.D. 2244/1979, de 7 de septiembre, todas las notas de reparo deberán considerarse como tales recursos de reposición contra los cuales caso de subsistir la discrepancia, sólo por el órgano interventor o bien allanamiento o de reclamación económico-administrativa.

A nuestro juicio, la nota de reparo y el recurso de reposición coinciden en el órgano -

(386) HERREIRO SUAZO, S., "Eficacia jurídica...", cit., p.11.

que ha de resolver, órgano legitimado para formular la nota de reparo e interponer el recurso de reposición y el objeto de la reclamación. Estas circunstancias seducen a considerar que la nota de reparo y el recurso de reposición tienen la misma naturaleza jurídica y, por tanto, son excluyentes. No obstante, pensamos que la diferencia entre la nota de reparo y el recurso de reposición es de forma. La primera está concebida como un instrumento ágil, que permita sin demasiadas formalidades, una comunicación interna de los órganos de gestión y de -- control tendente a corregir deficiencias o perfeccionar cada día la acción administrativa. -- Ello implica que la nota de reparo, aunque haya de ser razonada y contener los preceptos legales en que se apoye el criterio que se sustenta el procedimiento ha de ser menos riguroso y formalista.

En este sentido, consideramos que la nota de reparo y el recurso de reposición son cosas distintas, y aunque en la práctica, pensamos -- van a ser muy pocos los recursos de reposición

que se interpongan por los interventores, una vez que se haya planteado la discrepancia, es conveniente no equiparar ambas figuras atendiendo, precisamente, a las diferencias tipo formal que deben caracterizar a ambas categorías procedimentales. Ambas han de tener una regulación diferente y deberán cumplir su cometido idéntico pero de forma distinta.

2.4.4.1.3. Recurso de reposición.

El artículo 6 del R.D. 2244/1979, legitima al Interventor General de la Administración del Estado y a sus Delegados para interponer este recurso. Ahora bien, después de lo que acabamos de exponer pudiera pensarse este recurso va a estar inédito dada su similitud subjetiva y objetiva con la nota de reparo y dado el carácter potestativo para interponerlo. Entendemos que, desde el punto de vista práctico esto será así. Sin embargo, puede interponerse este recurso en determinados casos, tales como:

- Cuando aparezcan nuevos fundamentos de hecho o de derecho que no fueron expuestos en la nota de reparo.

- Cuando sea conveniente poner el recurso en conocimiento del o de los interesados.

- Cuando aparezcan instrumentos probatorios no conocidos al formular la nota de reparo.

- Etc.

Aparte de lo anterior, no debemos olvidar que, a pesar de las razones que puedan existir de índole práctica, las vías procedimentales son muchas veces fundamentales en la defensa de los derechos sustantivos y los cauces existentes para la defensa de estos derechos no -- hay que menospreciarlos, ni confundirlos, sino más bien aclararlos y ampliarlos para que puedan cumplir eficazmente el objetivo para el cual fueron creados.

Los efectos de este recurso son similares a los derivados de la nota de reparo, sólo que si el recurso es desestimado, el Interventor - puede, en su caso, interponer la reclamación - económico-administrativa.

2.4.4.1.4. Reclamación económico-administrati-
va (387).

Una de las formas de manifestarse el acto de intervención de derechos es la interposi -- ción de la reclamación económico-administrati- va. La propia Administración crea mecanismos - internos de control que se imbrican en los ór- ganos de gestión para intentar conseguir el -- ajuste de ésta a la legalidad vigente. Aquí el acto de intervención se manifiesta en la inter_ posición de una reclamación económico-adminis- trativa El acto de intervención, producido co_ mo resultado de una reflexión que, a su vez, -

(387) Ver artículos 93.3.b) y 96.2 de la L.G.P.; artículo -- 166.c) de la L.G.T., y Real Decreto 1999/1981, de 20 de agosto.

ha podido servirse de informes técnicos o jurí
dicos, se inserta en el origen o punto inicial
de otro procedimiento la reclamación económico
administrativa. No se sitúa dentro de los actos
de instrucción del procedimiento, como en el -
caso de los informes sino en el momento de la
iniciación, es decir, entre los actos de incoa
ción del mismo.

Los efectos del acto de intervención, en
este caso, consisten en someter el acto de re-
conocimiento o liquidación de derechos en cono
cimiento de un órgano especializado y distinto
de aquél que dicta el acto liquidatorio. La ga
rantía de aseguramiento de la legalidad procla
mada por el artículo 16 de la L.G.P. termina -
aquí, en este someter a conocimiento de un ór-
gano distinto del que reconoce o liquida el de
recho, el supuesto objeto de discrepancia y, -
en su caso, continuar el procedimiento hasta -
su culminación en la vía económico-administra
tiva, mediante la interposición de los corres
pondientes recursos.

Los efectos principales a reseñar son:

- Someter el acto liquidatorio del derecho al conocimiento de un órgano especializado y distinto del que dictó el acto respecto del cual se entabla la discrepancia.

- En su caso, continuación del procedimiento económico-administrativo hasta que se ponga fin a esta vía de revisión y la producción de los actos que sean necesarios para continuar la misma.

- También, en su caso, y en la práctica - demasiado improbable, existe la posibilidad de provocar la declaración de lesividad de los actos dictados por los órganos económico-administrativos y, su subsiguiente impugnación en la vía jurisdiccional en aquellos casos en que -- sean lesivos para el interés público (388).

- Descargo de responsabilidad del órgano-

(388) Ver artículo 110 L.P.A.

interventor.

2.4.4.2. Efectos del acto de intervención de -
gastos.

Antes de entrar en el estudio de los efectos del acto de intervención de gastos debemos efectuar algunas precisiones terminológicas -- las cuales nos llevarán a distinguir distintos momentos en los que se manifiesta el acto de -- intervención y los efectos que pudieran derivarse en cada uno de estos actos.

La L.G.P. (artículo 97) al regular los -- efectos del reparo distingue tres términos distintos que pueden verse afectados por el mismo: Disposición de gastos, reconocimiento de -- obligaciones y ordenación de pagos. Estos tres términos y los utilizados en el artículo 74 de este mismo texto legal son, a nuestro juicio , equivalentes y se refieren a distintos momentos de la acción administrativa gestora del -- gasto público e implican diversas actuaciones--

de los órganos interventores, por tanto, con - efectos diferentes, según los casos.

Efectivamente, comparando los términos de los artículos 74 y 97, indicados, nos encontramos con las siguientes equivalencias:

Los términos aprobar gastos y autorizar - gastos, utilizados para designar competencias - de los órganos superiores del Estado y los Jefes de los Departamentos ministeriales y del - Gobierno, en su caso, en relación con la ejecución del presupuesto, son términos que se incorporan a la legislación presupuestaria procedentes de la Contabilidad pública y es de ésta de donde ha de partirse para poder comprender - su significado.

Con la expresión aprobación de gastos o - autorización de gastos se designa a "la asignación, por el órgano competente, de un crédito presupuestario, en todo o en parte, o de otros recursos de cualquier clase, a una obligación o compromiso presente o futuro, determinación

nados mediante las actuaciones administrativas previstas en la normativa vigente. Dicha descripción se efectúa por cantidad cierta o aproximada debido, en este caso, a que el compromiso no se ha adquirido aun y no se sabe cuál es el importe exacto del mismo.

Según la Orden ministerial de 17 de mayo de 1974, gastos autorizados (Autorización a -- efecto de contabilidad de gastos) es el acto-- en virtud del cual el Ministro o autoridad competente acuerda la realización de un gasto, - calculado en forma cierta o aproximada, reservando a tal fin la totalidad o parte de un crédito presupuestado.

Con la expresión disposición de gastos - (Disposición) es el acto por el que se acuerda o concierta, según los casos, tras los trámi - tes que con arreglo a derecho procedan, la realización de obras, prestación de servicios, - etc., formalizando así la reserva de crédito - constituida por la operación anterior. A diferencia de ésta, la Disposición ha de hacerse -

por importe y condiciones exactamente determinadas. (Punto 2.2.c) de la Orden ministerial - de 17 de mayo de 1974).

La diferencia entre los términos anteriores radica en que aquí se conocen exactamente el acreedor y el importe y, por tanto, es posible la adscripción o reserva de un crédito o - parte de él por cuantía cierta y determinada . De igual forma, al conocerse el acreedor cierto, es posible autorizar y contraer compromi - sos frente a terceros en virtud de los cuales, el Estado, representado por los órganos competentes, quedará vinculado al cumplimiento de - presentes o futuras obligaciones económicas.

Hasta aquí, podemos concretar, existe una operación interna de reserva de crédito por -- cuantía cierta o aproximada para financiar una obligación o compromiso, está determinada su - cuantía y el acreedor. Las dos operaciones indicadas, que son internas, en gran medida, contables y preparatorias de la financiación de - la obligación económica nacida o que nacerá a

cargo del Estado se realizan simultáneamente . En este momento, si no lo estaba con anterioridad, el Estado queda ligado por un vínculo jurídico frente a terceros. Este vínculo puede ser unilateral o bilateral, circunstancia ésta que influirá en la fase de cumplimiento de la obligación a que quede comprometido el Estado. (389).

De los compromisos adquiridos van a surgir una serie de obligaciones económicas a cargo del Estado. Estas obligaciones junto con todas aquellas que nazcan por los distintos motivos, títulos jurídicos o fuentes, indicados en el artículo 42 de la L.G.P. van a formar el --montante de las obligaciones del Estado. Todas ellas para ser cumplidas han de contar con el trámite interno de previsión financiera, crédito presupuesto, autorización de gasto, disposición del gasto. Cumplidos estos trámites in -

(389) El artículo 43.2 de la L.G.P. dispone:

"Si dichas obligaciones tienen por causa las prestaciones o servicios a la Administración Pública, el pago no podrá efectuarse si el acreedor no ha cumplido o garantizado su correlativa obligación".

ternos que, como decíamos, no son otra cosa -- que preparar la cobertura financiera adecuada y suficiente para hacer frente a la obligación económica, los órganos del Estado estarán en condiciones de poder iniciar el cumplimiento real de las obligaciones.

El primer trámite para llevar a cabo este cumplimiento de obligaciones será el reconocimiento de las mismas para lo cual es necesario determinarlas a través de su cuantificación. -- He aquí el origen de los dos términos reconocimiento y liquidación de la obligación utilizados en los artículos 97 y 74 de la L.G.P. respectivamente. Estos reconocimiento y liquidación de las obligaciones sigue siendo competencia de los órganos gestores del Presupuesto de gastos del Estado en función de los créditos asignados a las distintas secciones del Presupuesto. Llegados a este punto toda obligación a cargo del Estado debe contar con previsión financiera reservada, adecuada y suficiente, la existencia real de una obligación, nacida y -- exigible para el Estado, cuantificada, determi

nados sus elementos y reconocida por los órga-
nos competentes del Estado. Reconocida y liqui-
dada una obligación, contablemente ha de ser -
contraída, operación por la cual la Ordenación
de Pagos competente realiza la contracción en
cuenta a los créditos exigibles contra el Esta-
do. (Punto 2.2.d) de la Orden ministerial de -
17 de mayo de 1974).

Este cumplimiento de obligaciones económi-
cas exige la salida material de fondos del Te-
soro público para lo cual es necesario dictar-
las órdenes oportunas por los órganos competen-
tes que autoricen esta salida de numerario. El
ejercicio de esta competencia se materializa -
al dictar dichas órdenes a las cuales hace re-
ferencia la L.G.P. con la expresión ordenación
de pagos utilizada indistintamente en los artí-
culos 74 y 97, que venimos comentando. Pago -
ordenado, según la O.M. de 17 de mayo de 1974,
punto 2.2.e) es la operación por la que el Or-
denador competente expide, en relación con una
obligación contraída, la correspondiente orden
contra la Tesorería del Estado.

Ordenados los pagos, la última operación - que culmina el cumplimiento de la obligación - es la realización del pago o salida de los fondos públicos y su entrega al acreedor. Esta salida material de fondos puede considerarse se efectua mediante una actividad material, es decir, no implica la producción de actos administrativos financieros con posterioridad a la Orden de pagos contra la Tesorería.

Además de lo expuesto, debemos hacer constar que cuando las obligaciones exigibles al - Estado tienen por causa las prestaciones o servicios a la Administración Pública, el pago no podrá efectuarse si el acreedor no ha cumplido o garantizado su correlativa obligación. Surge aquí otro aspecto a tener en cuenta al estu -- diar los efectos del acto de intervención en - la vertiente de gasto del cual nos ocuparemos - a continuación.

De conformidad con cuanto llevamos expuesto los efectos del acto de intervención en la vertiente del gasto público podemos analizarlo

en función del momento del procedimiento administrativo de gasto en que estos actos se producen y dentro de ellos teniendo en cuenta el grado de interferencia que producen en dicho procedimiento. Desde esta perspectiva podemos distinguir:

2.4.4.2.1. Intervención previa.

El acto de intervención previa (artículo-93.dos.a), L.G.P.) comprende la intervención crítica de todo acto, documento o expediente susceptible de producir derechos u obligaciones de contenido económico o movimiento de fondos o valores.

En este sentido, el artículo 20, párrafo-primero, del Reglamento de 3 de marzo de 1925, define a la fiscalización previa al señalar: - "Se entiende por intervención crítica o fiscalización previa del reconocimiento de obligaciones o gastos la facultad que compete al Interventor General de la Administración del Es-

tado o a sus Interventores-Delegados para examinar, antes de que se dicte el correspondiente acuerdo, todo expediente o documento en que se formule una propuesta de gasto con objeto -- de conocer si su contenido y tramitación se -- han ajustado a las disposiciones legales que -- en cada caso sean aplicables".

En estos dos preceptos se observa una diferencia introducida por la L.G.P. En ésta se cambia la expresión "todo expediente o documento en que se formula una propuesta de gasto" -- por la de "todo acto, documento o expediente -- susceptible de producir derechos u obligaciones..." La expresión de la L.G.P. es más amplia que la del indicado Reglamento, sin embargo, puede llevar a confusión a aquellos que interesan por el estudio de este aspectos de la Hacienda Pública.

Al iniciar el término "todo acto" como -- sometido a intervención previa es posible incluir en éste el acto final del procedimiento -- o resolución del mismo. A nuestro juicio, la

intervención previa deberá examinar el procedimiento, contados los actos aportados al mismo, actos de incoación, de instrucción, etc.,- pero no la resolución. El acto de autorización de gastos, de disposición de gastos, autorización del compromiso o de reconocimiento de la obligación, en su caso, no se habrán dictado en el momento de la fiscalización previa, - pues ésta se efectuará en momento inmediatamente anterior a la producción de este acto. Interesa destacar este aspecto pues de él se derivarán consecuencias importantes para determinar sus efectos.

Interesa resaltar, asimismo, que la intervención previa puede estar presente o manifestarse:

a) En los momentos de autorización de gasto o aprobación de gastos y disposición de gasto.

b) En el momento del reconocimiento de obligaciones nacidas a cargo del Estado y que

a través de este reconocimiento se inicia el -
trámite para su cumplimiento efectivo.

A tenor de lo expuesto podemos distinguir

2.4.4.2.1.1. Intervención previa de conformi -
dad.

Como hemos visto, la intervención previa, puede aparecer en dos fases del procedimiento de gasto público con características distintas y, por tal motivo, los efectos de aquella también pueden ser diferentes.

Cuando la intervención previa de conformidad se produce sobre la autorización o disposición de gasto sus efectos se concretan en:

- Quedar expedita la vía para la produc -
ción del acto administrativo de ejecución pre-
supuestaria de autorización o disposición de -
gastos que permitirán la creación de compromi-
sos y el reconocimiento de obligaciones naci -

das (390) con base en estos compromisos.

- Cuando la intervención previa se superpone al reconocimiento de una obligación y se produce un acto de intervención de conformidad queda expedita la vía para dictar el acto de - reconocimiento de tal obligación encaminado al cumplimiento de ésta.

En ambos casos, el órgano interventor queda incluido en el circuito de responsables de aquellos daños que puedan derivarse (391) para la Hacienda Pública, como consecuencia del acto que se interviene.

2.4.4.2.1.2. Intervención previa de conformidad condicional.

De acuerdo con el artículo 98.2 de la LGP

(390) Ver artículo 42 L.G.P.

(391) Ver artículos 140 y 142 de la L.G.P. y artículos 38 al 43 de la Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas.

"La Intervención podrá emitir informe favorable (392.) no obstante los defectos que observe en el respectivo expediente, siempre que los requisitos o trámites incumplidos no sean esenciales, pero la eficacia del acto quedará condicionada a la subsanación de aquellos y de la que se dará cuenta a dicha oficina".

Esta posibilidad que confiere la L.G.P. ha sido encuadrada (393) en los reparos denominados no esenciales. El juicio sobre esta no esencialidad corresponde al Interventor, en razón del argumento "a contrario sensu" del artículo 97.c) y los efectos deducidos de la misma son:

- Equiparación a informe favorable.
- El reparo se subsanará en pieza separa-

(392) A nuestro juicio la expresión "informe favorable" debería haberse sustituido por: "resolución favorable, acto de intervención favorable, u otra equivalente".

(393) HERRERO SUAZO, S., "El principio de suspensión de eficacia del acto intervenido", en R.P.y G.P., número 1 Instituto de Estudios Fiscales, página 181.

da, es decir, que de la subsanación se dará -
cuenta a dicha oficina.

- Se trata de una cláusula suspensiva de
la eficacia del acto hasta su subsanación.

- Este reparo permite continuar la trami-
tación del expediente hasta el momento anterior
al pago.

- El conocimiento de la subsanación ha de
ser realizado por el propio órgano fiscaliza -
dor que emitió el informe condicionado, ni el
superior ni el inferior.

La intervención previa de conformidad con
dicionada y el tratamiento que le ha dado la -
doctrina, no sin antes adoptar una postura de
respeto ante los grandes esfuerzos que se han
hecho por esclarecer estos conceptos vagos, con
fusos y, a veces, contradictorios; a nuestro -
juicio, debe ser objeto de alguna revisión o, -
al menos, de ser considerada desde una perspec
tiva distinta a fin de aportar nuevos datos al
entendimiento del objeto de conocimiento.

Creemos haber dejado claro que nuestra -

postura es contraria a la equiparación del acto de intervención a un informe preceptivo. El acto de intervención previa de conformidad condicionada se produce superponiéndose al procedimiento de gasto público y se pronuncia permitiendo continuar este procedimiento hasta la resolución del acto correspondiente.

Estamos de acuerdo con la subsanación, en las condiciones o requisitos que se indican en este acto de intervención, en pieza separada y que estas condiciones introducen en el acto de gestión de gasto público una cláusula suspensiva de eficacia del acto hasta su subsanación. Por tal motivo, el acto que se dicte deberá contener en la resolución esta cláusula suspensiva de eficacia que emana del acto de inter-- vención previa.

El fundamento para la producción de este acto de intervención reside en el artículo -- 98.2 de la L.G.P. y no en el razonamiento de "a contrario sensu" del artículo 97.c) de este texto legal, como ha indicado la doctrina. Es

decir, a nuestro juicio, el acto de intervención previa sólo puede producirse en uno de -- los tres sentidos siguientes:

- a) De conformidad,
- b) De disconformidad (artículo 97 de la L.G.P.),
- c) De conformidad condicionada (artículo 98.2 de la L.G.P.).

La determinación del carácter esencial o no esencial de los requisitos o trámites incumplidos en el respectivo expediente corresponde al Interventor actuante a tenor de lo dispuesto en el artículo 97.c) anterior.

Un aspecto que no queda suficientemente claro en la Ley es el ámbito de aplicación de este precepto. Es decir, no se determina en -- qué momento de actuación de la intervención -- puede producirse esta conformidad condicionada.

A nuestro entender, esta conformidad con-

dicionada, reparo no esencial según la doctrina, en la práctica se producirá con carácter general sólo en la intervención previa de autorización, disposición de gastos, autorización de compromisos. Basamos nuestra afirmación en las siguientes razones:

- El fin del precepto es la agilización de los procedimientos de gastos públicos. Estos gastos, antes del nacimiento real de una obligación, exigen una serie de trámites, que hemos comentado, encaminados a la previsión financiera o técnica de inversiones, creación de compromisos bilaterales, etc. En todos estos trámites, antes del reconocimiento de una obligación real y efectiva la intervención previa puede estar presente una o varias veces y para no entorpecer el procedimiento de gastos y sí coadyuvar al perfeccionamiento del mismo es, a nuestro juicio, por lo que se permite la conformación del procedimiento condicionada al cumplimiento de los requisitos o trámites exigidos por la legalidad vigente.

- Una vez nacida la obligación, procede - su reconocimiento, ordenar el pago y realizar el pago, es decir, su cumplimiento. Los trámites en estas fases son automáticos siempre que las fases que preceden se hayan realizado de forma correcta, luego desaparece la razón práctica de agilización de los procedimientos.

- Por otra parte, la Ley dispone que la eficacia del acto quedará condicionada a la subsanación de aquellos y de lo que se dará cuenta a dicha oficina. Una vez reconocida la obligación, la ordenación del pago y la realización del pago puede realizarse en oficina distinta a aquella en que se practicó la intervención previa. Ello permite afirmar que todos los defectos observados con anterioridad al reconocimiento de la obligación deberán estar subsanados en el momento de este reconocimiento.

De acuerdo con cuanto llevamos expuesto, podemos afirmar que la intervención previa de conformidad condicionada produce los mismos -

efectos que la intervención de conformidad con la sola excepción de introducir en el acto de gestión, que se dicte en momento posterior a la misma, una cláusula suspensiva de eficacia. El procedimiento de gestión de gasto público puede continuarse hasta aquel momento en que el requisito o trámite omitido se convierta en esencial para continuar. Este momento puede ser el inmediato anterior al pago, el inmediato anterior al reconocimiento de la obligación u otro distinto del procedimiento de gasto.

2.4.4.2.1.3. Intervención previa de disconformidad.

El artículo 97 de la L.G.P. dispone que :
"Si el reparo afecta a la disposición de gastos, reconocimiento de obligaciones u ordenación de pagos, suspenderá hasta que sea solventado la tramitación del expediente en los casos siguientes:

- a) Cuando se base en la insuficiencia de

crédito o el propuesto no se considere adecuado.

b) Cuando se aprecien graves irregularidades en la documentación justificativa de las - órdenes de pago o no se acredite suficientemente el derecho de su perceptor, y

c) En los casos de omisión en el expediente de requisitos o trámites que, a juicio de - la Intervención, sean esenciales, o cuando estime que la continuación de la gestión administrativa pudiera causar quebrantos económicos - al Tesoro público o a un tercero.

d) Cuando el reparo derivare de comprobaciones materiales de obras, suministros, adquisiciones y servicios".

Del análisis de este precepto se deduce - que la disconformidad manifestada sobre el fondo o la forma de los procedimientos de gastos, en los actos de intervención previa sólo puede producirse:

a) En la disposición de gastos, entendiendo que en este término se comprenden todas las actuaciones realizadas hasta la autorización - de compromisos, incluso la creación de éste.

b) En el reconocimiento de obligaciones.

c) En comprobación material de inversio - nes.

En los supuestos de intervención previa - de disconformidad sobre disposición de gastos - o reconocimiento de obligaciones, deberán es - tar basados en alguna de las circunstancias -- que se señalan en los apartados a) y c) de di - cho artículo.

De lo anterior pueden extraerse una serie de efectos relativos al acto de intervención - previa de disconformidad, entre los cuales po - demos destacar:

2.4.4.2.1.3.1. Disconformidad en la autoriza -
ción o aprobación de gastos,dis
posición de gastos y autoriza -
ción de compromisos.

En todas estas actuaciones del procedimiento de gestión del gasto público o ejecución del Presupuesto de gastos, la intervención previa se manifiesta en un procedimiento interno preparativo para la adquisición o cumplimiento de futuras obligaciones y en el momento inmediatamente anterior a la producción del acto o resolución de que se trate. Por tal motivo, los efectos que de esta intervención previa disconforme o negativa, manifestada por escrito, a través de actos de intervención, que se configuran legalmente como reparos, pueden señalarse son:

a) Si el reparo deriva de la insuficiencia o inadecuación del crédito propuesto, se suspenderá la tramitación del expediente (394), por tanto, los actos de aprobación de gasto, disposición de gasto o autorización del compromiso no podrán dictarse hasta que se habilite crédito suficiente y adecuado. Esta suspensión del procedimiento, en su caso, se produce también, cuando se trate de aprobar y disponer gastos para el cumplimiento de obligaciones.

(394) Para SANTIAGO HERRERO: "La suspensión de eficacia, en el derecho actual, es una medida de carácter provisional y cautelar en tanto se produce una decisión definitiva acerca del acto suspendido", en "El Principio de suspensión de eficacia del acto intervenido", R.P. y G.P. num.1, I.E.F. pag. 189.

nes nacidas de la Ley, de hechos, o determinadas por resoluciones judiciales. La falta de crédito adecuado y suficiente impedirá toda acción administrativa encaminada al cumplimiento de obligaciones del Estado.

Entendemos no puede hablarse en este caso de la eficacia demorada prevista en el artículo 45.2 de la L.P.A. por la sencilla razón de que los actos a que se refiere esta Ley no se han producido en el caso que nos ocupa.

b) Si el reparo se basa en alguno de los supuestos del apartado c) del artículo 97, a su vez, podemos distinguir:

- Omisión de requisitos o trámites esenciales:

Cuando la Intervención estime que se han omitido requisitos o trámites esenciales, formulará su reparo por escrito. Este pronunciamiento produce la suspensión del procedimiento de gastos y, por consiguiente, no pueden pro -

ducirse los actos de autorización o disposi --
ción que se han indicado hasta tanto se subsa-
nen los requisitos o trámites omitidos.

- Posibilidad de quebrantos económicos --
por el Tesoro o para terceros:

Cuando la Intervención juzgue existe la -
posibilidad de estos quebrantos y repare el --
procedimiento a través de un acto de interven-
ción negativo o de disconformidad, aquél se --
suspende hasta tanto se eliminen, a juicio de
dicha Intervención, tal posibilidad de quebran-
tos económicos, y, de igual forma, se impide -
la posibilidad de dictar tales actos.

Debemos señalar en este momento, que el -
gestor puede no estar de acuerdo con el reparo
de la Intervención y, en su caso, esta suspen-
sión del procedimiento puede levantarse, según
el artículo 98.1 de la L.G.P.:

- Porque la Intervención General de la Ad-
ministración del Estado no ratifica el reparo-

de la Intervención Delegada.

- Porque el Consejo de Ministros adopta -
una resolución distinta al criterio de la In-
tervención General de la Administración del -
Estado.

Otro efecto inmediato de los actos de in-
tervención previa de disconformidad a la que -
nos hemos referido, es el descargo de responsa-
bilidad del órgano interventor. Cuando la dis-
crepancia se resuelve por el Consejo de Minis-
tros en sentido contrario al acto de interven-
ción, aquél órgano interventor queda asimismo
liberado de responsabilidad (395). En los ca -
sos en que planteada la discrepancia y ésta ha
de ser resuelta por órgano distinto a los que

(395) Ver artículo 25 del Reglamento de 3 de Marzo de -
1925.

la plantean se puede producir:

- Un desplazamiento de la competencia hacia la Intervención General de la Administración del Estado para decidir en favor o en contra de la opinión sustentada por una Intervención Delegada. Decisión que será siempre obligatoria para ésta.

- Un desplazamiento de la competencia hacia el Consejo de Ministros para decidir sobre la cuestión planteada en favor o en contra del criterio de la Intervención General de la Administración del Estado.

En este caso, el acuerdo sobre el gasto correspondiente se adopta por el Consejo siendo vinculante tal acuerdo tanto para los órganos de gestión del gasto como para los órganos de control interno. Por ello, en cierta medida aparece otro efecto del acto de control negativo o de disconformidad consistente en garantizar que se imponga el criterio de este órgano superior del Ejecutivo en todos aquellos casos en que exista discrepancia sobre el ajuste a -

la legalidad, entre un órgano de control y el competente para producir acto de erogación de caudales públicos. Aparece aquí la suspensión del procedimiento como medida de tutela o control (396). Consideramos que el Consejo de Ministros, en determinados supuestos estará facultado para adoptar acuerdos que puedan corregir la insuficiencia o inadecuación del crédito propuesto en virtud de las competencias que le atribuyen la L.G.P. y las leyes anuales de presupuestos; por tanto, es posible pueda pronunciarse en favor de un gasto que haya sido reparado por falta de crédito si, al mismo tiempo, provee de medios financieros suficientes para hacer frente al gasto de que se trate.

(396) Ver GARCIA DE ENTERRIA, E. y FERNANDEZ RODRIGUEZ, T.R., en "Curso de Derecho Administrativo", Tomo I, Edición de 1980, pág. 493.

2.4.4.2.1.3.2. Disconformidad en el reconoci -
miento de obligaciones.

Si el acto de intervención de disconformidad, manifestado a través del reparo, se produce frente a procedimientos de gastos en la fase de reconocimiento de la obligación, los --
efectos de aquél pueden concretarse:

a) Si el reparo se basa en insuficiencia,
o inadecuación de crédito:

- Suspensión del expediente o procedimiento,

- No puede dictarse el acto de reconocimiento de la obligación hasta tanto se subsane tal insuficiencia de crédito,

- Descargo de responsabilidad del Interventor actuante y, en su caso, del Interventor General de la Administración del Estado.

- Posibilidad de provocar la actuación --
del Consejo de Ministros, en la forma y con --
los efectos indicados.

- Posibilidad de que el interesado inicie

un procedimiento o proceso encaminado a hacer efectivo su crédito.

b) omisión de requisitos o trámites esenciales o posibilidad de quebrantos económicos para el Tesoro o para terceros.

Si la Intervención repara el procedimiento de gastos en esta fase y con base en estos motivos, los efectos son similares a los indicados en el apartado a) anterior. La suspensión del procedimiento durará hasta que, a -- juicio de la Intervención, se cumplan los requisitos o trámites esenciales omitidos o desaparezca la posibilidad de tales quebrantos. También cuando se resuelva la discrepancia, - en la forma que ha quedado expuesta, en sentido contrario al acto de intervención.

2.4.4.2.1.4. Omisión de intervención previa - preceptiva (397).

Cuando la intervención previa de reconoci

(397) Según el art. 25 del Decreto de 3 de marzo 1.925, frente a la realización de un gasto sin fiscalización previa el Consejo de Ministros podrá:

- a) Convalidar el gasto, o
- b) Declarar, en su caso, la lesividad y subsistente impugnación ante la Jurisdicción Contenciosa, de acuerdo con la Ley de Procedimiento Administrativo.

miento de obligaciones o gastos sea precepti -
va, no pueden expedirse ni intervenirse manda -
mientos de pago para hacerlos efectivos sin --
que se acredite el cumplimiento de tal requi -
sito.

Si un órgano interventor al conocer de un
procedimiento de gasto observa que la obliga -
ción o gasto a que corresponda ha sido previa -
mente fiscalizado (intervención previa) lo ma -
nifestará así a la autoridad que hubiere ini -
ciado aquél y emitirá al mismo tiempo su opi -
nión respecto de la propuesta, a fin de que --
uniendo este informe a las actuaciones, pueda -
el titular del Departamento de que aquella pro -
ceda, si considera conveniente, someter lo ac -
tuado a la decisión del Consejo de Ministros -
para que adopte la resolución que estime opor -
tuna (398).

En este supuesto, GONZALEZ PEREZ (399) ha

(398) Ver artículo 25 del Reglamento de 3 de marzo de 1925.

(399) GONZALEZ PEREZ, J., Prólogo a la obra de Oscar MORENO -
GIL "Contratos Administrativos (Legislación y Jurispru -
dencia)", I.E.F., Madrid, 1978, p. XIII.

sostenido la nulidad. Se basa este autor en -- que "admitir la figura de la anulabilidad permite a la Administración marchar por el camino de ignorar su autocontrol, con lo que seguirá en el campo de lo discrecional, ya que por vía convalidatoria actuará hacia sí misma, sin consideraciones hacia el interés público".

No obstante, señala este autor, "en la -- situación actual, a pesar de las manifestaciones de interés público que pueden observarse - en el acto de fiscalización, su omisión en el procedimiento administrativo, quizá por falta de pronunciamiento expreso legal no es considerada por la jurisprudencia como causa de nulidad absoluta" (400).

(400) En este sentido la Sentencia del T.S. de 23 de noviembre de 1974 declara:

"...que la omisión de la fiscalización no es un motivo-incluíble en los específicos y no ampliables, por analogía, supuestos del artículo 47 de la L.P.A. Puede constituir tal omisión una causa de anulabilidad por la acción convalidatoria y puede provocar sanciones disciplinarias, pero no afecta a la validez de la cláusula modal y de las obligaciones surgidas".

En este mismo sentido se pronuncian las Sentencias de - 12 de marzo y 20 de octubre de 1975.

A nuestro juicio, la omisión de la inter -
vención previa de gastos impide la continua -
ción del procedimiento de gasto. Sus efectos -
inmediatos son (401):

- Imposibilidad de cumplimiento o pago de
la obligación reconocida o gasto realizado ya -
que se prohíbe expedir dos mandamientos de pa -
go y de intervenirlos de conformidad.

- Necesidad de intervención del Consejo -
de Ministros para la continuación del procedi -
miento de gasto, debiendo actuar todos los ór -
ganos afectados de conformidad con la resolu -
ción que dicte el Consejo de Ministros. Por --
tanto, se vuelve a producir un desplazamiento -
de la competencia, para este supuesto en con -
creto, en favor de un órgano superior.

(401) El informe de la I.G.A.E. de 21 de diciembre de -
1977, dice: "La suspensión de un instrumento de -
garantía, accesorio pero muy importante, que tie -
ne como finalidad primordial reforzar las posibi -
lidades de declaración de lesividad del acto y su
posterior impugnación ante la jurisdicción conten -
cioso-administrativa, ya que se ha de entender -
que la suspensión del acto es total y absoluta a
todos los efectos, incluso en relación con el --
transcurso de cuatro años a que se refiere el ar -
tículo 110 de la Ley de Procedimiento Administra -
tivo".

Podemos apreciar que en este caso no se produce un acto de intervención previa de conformidad ni de disconformidad. Esta intervención se ha omitido y la función de la intervención en el presente supuesto consiste en informar al Ministro u órgano gestor del gasto y al Consejo de Ministros sobre cual hubiera sido su opinión caso de haberse producido aquella. A pesar de que el acto administrativo ya se ha dictado y se habrán adquirido compromisos, vuelve a aparecer la función interventora como mecanismo de garantía de la legalidad financiera. Cuando esta función se pronuncia en disconformidad con los procedimientos de gastos o se omite, siendo preceptiva, surge la necesidad última de la actuación del órgano supremo del Ejecutivo, garante último del cumplimiento de la legalidad financiera y responsable de este cumplimiento ante las Cortes Generales y, en definitiva, ante el pueblo (402).

(402) El informe de la I.G.A.E. de 21 de diciembre de 1977, dice:

"Solamente en el caso de que el Consejo de Ministros manifestare su opinión coincidente con el criterio de la Intervención General habría de de

2.4.4.2.1.5. Supuestos no sometidos a inter-
vención previa.

No están sometidos a intervención previa, (artículo 95 L.G.P.) los gastos de material no inventariable, así como los de carácter periódico y demás de tracto sucesivo, una vez intervenido el gasto correspondiente al periodo inicial del acto o contrato de que se deriven. Por

clararse la lesividad e impugnarse el acto ante la jurisdicción contencioso-administrativa. Tal declaración de lesividad de acuerdo con lo previsto en el artículo 56 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa debería ser adoptada por el Ministerio correspondiente y excepcionalmente al Consejo de Ministros.

No está prevista en la normativa legal la coincidencia de la decisión de Consejo de Ministros como consecuencia de la utilización sucesiva de los trámites de resolución de discrepancia y declaración subsiguiente de lesividad, pero entiende este Centro Fiscal que no sería contrario al principio de economía, celeridad y eficacia, en la tramitación de los procedimientos administrativos -- que informa nuestra legislación en la referida materia, que el Consejo de Ministros se pronunciara simultáneamente en su caso, lo que evitaría una nueva remisión de las actuaciones al órgano gestor, con la consiguiente pérdida de tiempo".

vía reglamentaria pueden ser excluidas de intervención previa las subvenciones con asignación nominativa (403).

En atención a que la función interventora no implique demasiados entorpecimientos de los procedimientos de gasto público se eximen de la intervención previa algunos de estos gastos agrupados de la forma siguiente:

a) gastos de material no inventariable.

b) gastos de carácter periódico o de tracto sucesivo, entre los que pueden encuadrarse los alquileres, remuneraciones, fijas en su cuantía y periódicas en su vencimiento, determinados gastos de personal, etc.

Estos gastos, exigen para ser eximidos de intervención previa, que hayan sido intervenidos el gasto u obligación correspondiente al periodo inicial y sus modificaciones.

(403) Ver el art. 24, párr. 2º del Reglamento de 3-3-1925.

Se basa esta no sujeción a la intervención previa, en que las cantidades a satisfacer periódicamente son invariables y repetitivas y - se derivan de actos o contratos de tracto sucesivo y de servicios recibidos o bienes utilizados por la Administración pública ya constatados al interventor el gasto correspondiente al período inicial.

c) Subvenciones nominativas: estas están exoneradas de esta intervención por el Reglamento de 1925 y probablemente se excluirán en el Reglamento de la L.G.P., debido a que la -- obligación está perfectamente determinada en -- la propia Ley de Presupuestos al contener la -- designación nominal del acreedor y el importe de la subvención.

2.4.4.2.2. Intervención formal del pago.

Según el Reglamento de 3 de marzo de 1925 (artículo 28), la intervención formal del pago se realizará en la forma determinada en el Re-

glamento de Ordenación de Pagos.

Están sometidos a esta modalidad de inter
vención los documentos en virtud de los cuales
se ordenen los pagos con cargo al Tesoro públ
ico. Las comprobaciones que en fase de interven
ción pueden practicarse son, entre otras, las
siguientes:

- Si existe crédito legislativo, adecuado
y suficiente,
- Si los mandamientos de pago están con -
formes con los justificantes,
- Si existen, o no, errores aritméticos,
- Si se han cumplido otros requisitos o -
trámites exigidos por la legislación vigente,
- Si el gasto ha sido sometido a fiscali-
zación previa o está exonerado de ésta.

En esta fase del procedimiento de gastos,
nos encontramos dentro del cumplimiento de --
obligaciones de la Hacienda Pública reconoci -
das a favor de terceros. Los motivos de opos
ición por parte de la intervención serán los in

dicados en los apartados a), b) y c) del artículo 97 de la L.G.P. Los motivos de los apartados a) y c) de dicho artículo se presentarán normalmente, en aquellos casos en que se hayan reconocido obligaciones para las cuales no sea preceptiva la intervención previa o, siendo -- preceptiva, se haya omitido ésta.

Los efectos de la intervención formal del pago pueden distinguirse según se trate de conformidad o de disconformidad.

2.4.4.2.2.1. Intervención formal de conformi -
dad.

Estos efectos son:

- Se conforma el procedimiento de gastos hasta esta fase y se expedita la vía para dictar la orden de pago correspondiente.

- El interventor actuante entra en el circuito de responsables de los posibles daños o perjuicios que pueda ocasionar a la Hacienda -

Pública la orden de pago intervenida.

2.4.4.2.2.2. Intervención formal de disconformidad.

Los efectos del acto de intervención formal del pago negativa o de disconformidad pueden ser los siguientes:

- Suspensión del procedimiento de gastos, impidiéndose la expedición de la correspondiente orden de pago. Esta suspensión durará hasta que sean solventados los motivos en que se funda el acto de intervención.

- Cuando el ordenador de pagos no esté conforme con el reparo se considera planteada la discrepancia y ésta se resuelve de igual forma que la indicada para la intervención previa y con los mismos efectos.

La obligación reconocida no podrá cumplirse hasta tanto dure la suspensión del proce --

dimiento. Si el acto de reconocimiento de la obligación se ha producido válidamente tendrá efectos desde la fecha en que se ha dictado y respecto del mismo debemos afirmar:

- El acto de reconocimiento de la obligación surte efectos para iniciar las fases subsiguientes de cumplimiento de ésta por la Hacienda Pública.

- Si se suspende el procedimiento de esta fase, se produce una imposibilidad de cumplimiento de la obligación por parte del deudor.

- Si la suspensión se basa en la insuficiencia de crédito presupuesto, puede aparecer una causa de nulidad de todo lo actuado y habrá que estar a resultas de lo que se resuelva acerca de las obligaciones recíprocas contraídas.

- Si la obligación de la Hacienda Pública ha sido reconocida y ésta no se cumple dentro de los plazos legales abre la posibilidad de -

exigirle intereses de demora en los términos -- regulados en la Ley (404).

- Si la suspensión se basa en otra causa-- de nulidad del acto de reconocimiento de la -- obligación también habrá que estar a resultas-- de que se resuelva sobre las obligaciones recí-- procas, si bien este supuesto debería estar re-- suelto en la fase intervención previa.

Debemos afirmar, por último, que no consi-- deramos adecuado aplicar en estos actos la teo-- ría de la eficacia de los actos de la L.P.A. - (artículo 45.2) ni la de los informes precepti-- vos. Estas normas no fueron pensadas en nin -- gún momento aplicables a la legalidad financie-- ra. Por tanto, los problemas que se plantean -- han de resolverse de conformidad con los artí-- culos 97 y 98 de la L.G.P.

(404) El art.45 de L.G.P. dice: "Si la Administración no paga ra al acreedor de la Hacienda pública dentro de los tres meses siguientes al día de notificación de la resolución judicial o del reconocimiento de la obligación, habrá -- de abonarle el interés señalado en el art.36.2 de esta-- Ley, sobre la cantidad debida, desde que el acreedor re-- clame por escrito el cumplimiento de la obligación".Ver arts.47,73 y 91 L.C.E. y arts.56 y 57 L.Expropiac.Forz.

- El órgano interventor queda descargado de responsabilidad.

- En el supuesto de que el reparo sea motivado por insuficiencia de crédito puede darse la circunstancia, en la práctica, de que en esta fase de intervención se paralice el cumplimiento de obligaciones reconocidas por los órganos de gestión de las Cortes Generales, o del Consejo General del Poder Judicial.

Se producirá esta circunstancia en aquellos casos en que los gastos propuestos por estos órganos superen los créditos concedidos y los efectos suspensivos serán los mismos que los indicados hasta tanto no se habiliten los créditos correspondientes.

2.4.4.2.3. Intervención material del pago.

Están sometidos a intervención material de pago todos los documentos en virtud de los cuales se libere al Tesoro público de sus oblig

gaciones. La intervención está presente en el momento de cumplimiento de las obligaciones de la Hacienda pública, es decir, en la salida material de fondos públicos.

En teoría, en esta fase de intervención , los reparos sólo pueden venir motivados por:

- Que no se acredite suficientemente el - derecho del perceptor del pago,

- Que se hayan omitido requisitos o trámites esenciales que el pago pudiera causar quebrantos al Tesoro o a un tercero.

Los efectos pueden distinguirse también , en función de que el acto de intervención sea de conformidad o de disconformidad.

Los efectos son similares a los indicados en la intervención de la ordenación formal del pago en cuanto se refiere a la posibilidad o - imposibilidad de cumplimiento de las obligaciones, si bien hay que hacer constar que, caso -

de suspensión del procedimiento, aquí lo que - se impide no es la producción de un acto administrativo, sino la ejecución material de actos y el cumplimiento de obligaciones nacidas.

2.4.4.2.4. Intervención de aplicación de cantidades a obras, suministros, adquisiciones y servicios.

Cuando las obligaciones de la Hacienda Pública tienen por causa las prestaciones o servicios a la Administración pública, el pago no puede efectuarse si el acreedor no ha cumplido o garantizado su respectiva obligación (405).

La función interventora comprende, entre otras modalidades, la intervención de la aplicación o empleo de las cantidades destinadas a obras, suministros, adquisiciones o servicios, de conformidad con el art. 93.2.d) de la L.G.P. (406).

(405) Ver artículo 43.2 de la L.G.P.

(406) Ver artículos 23 y 30 del Reglamento de 3-3-1925.

Esta intervención consiste en el examen e informe de los documentos justificativos de -- los mandamientos de pago cuyas cantidades se -- destinan a prestaciones de servicios, realización de obras y adquisiciones de bienes y en la comprobación, en su caso, de que el importe de los mismos ha sido debidamente invertido en la obra, servicio o adquisición de que se trate.

El órgano interventor ha de emitir su opinión en informe que emita o el acta que se levante para acreditar su resultado. Si opusiese reparos a la recepción y el Ministro correspondiente disiente de las observaciones formuladas en el mismo la discrepancia así planteada ha de ser resuelta por el Consejo de Ministros

Nos encontramos aquí en un nuevo acto del órgano interventor, cuyos efectos serán los siguientes:

2.4.4.2.4.1. Si el Órgano interventor se pro -
nuncia de conformidad.

- El procedimiento de pago puede conti --
nuarse quedando expedita la vía para la reali-
zación de los pagos pendientes y devolución de
la fianza.

- El Órgano interventor queda incurso en-
el círculo de responsables de los daños deriva-
dos del acto de recepción.

2.4.4.2.4.2. Si el Órgano interventor se pro -
nuncia de disconformidad.

- Se suspende el procedimiento de pago de
conformidad con el artículo 97.d) de la L.G.P.

- La suspensión durará hasta tanto sean -
solventadas las prescripciones que se indiquen
en el acto de intervención negativa o hasta --
que sea resuelta la discrepancia por el Conse-
jo de Ministros.

En este último caso:

- Se produce el descargo de responsabilidad del Órgano interventor.

De conformidad con cuanto llevamos expuesto, consideramos que existen razones suficientes para afirmar que el acto de intervención - se produce en relación con determinados actos administrativos, enjuiciando, supervisando o superponiéndose a todo el procedimiento seguido para la producción o ejecución de aquellos actos (407).

Para ello, se le dota al Órgano competente para producir estos actos, la Intervención-

(407,) VILLAR PALASI, J.L., en "Comunicación a las IV Jornadas ... cit., ha escrito: "Puede considerarse que la intervención crítica o previa tal y como se establece en el R.D. 1124/1978, de 12 de mayo, es un acto de trámite - tal y como lo configura la L.P.A. Sin embargo, el propio artículo 16.2 de la L.G.P. de 4 de enero de 1977, y el R.D. mencionado, configuran la intervención crítica, o previa, como aplicable a "todo acto" o expediente susceptible de producir derechos u obligaciones de contenido económico o movimiento de fondos o valores. Esto implica que realmente no se trata de un acto inserto en el procedimiento administrativo, considerado como tal, sino como un procedimiento paralelo, conforme antes se ha indicado.

General de la Administración del Estado, de -
facultad para pedir asesoramientos técnicos y
jurídicos. Estos asesoramientos jurídicos, in
cluído el informe del Consejo de Estado, debe-
rán ser tenidos en cuenta en cuanto al fondo -
jurídico de los problemas que se susciten --
(408).

La finalidad de la institución de control
interno y de los actos de intervención se con-
creta en asegurar que la administración de la
Hacienda Pública se ajusten en todo caso a la
legalidad aplicable. Condición indispensable-
para conseguir este aseguramiento es el otor -
gar a estos órganos de control plena autonomía,
frente a aquellos órganos cuya gestión contro-
lan y dotar a los actos de control, de inter -

(408) VILLAR PALASI, J.L., en "Comunicación IV Jornadas", cit.
ha escrito:

"...la Intervención General de la Administración del Es-
tado en el supuesto de una discrepancia relativa al fon
do jurídico del tema y no de simple aplicación presu -
puestaria, puede intervenir en la resolución de discre-
pancia dentro de la fase de resolución, es decir, fuera
de la fase de instrucción que se culmina con el dicta -
men del Consejo de Estado eventualmente".

vención en este caso, de la eficacia suficiente para paralizar o suspender aquella gestión, y provocar la actuación del Consejo de Ministros, en su caso, como órgano supremo del control interno, tutelante de toda la gestión financiera pública y responsable último de esta gestión ante el Legislativo, tanto desde el -- punto de vista general, economicidad, eficiencia, eficacia, justicia, equidad, etc., como -- desde el punto de vista de ajuste a la legalidad, en particular.

Los efectos del acto de intervención sobre los actos de gestión de la Hacienda Pública conjugados con la necesidad de existencia -- de cobertura presupuestaria previa de los gastos públicos constituyen los pilares básicos -- en que ha de sustentarse el edificio del principio de legalidad financiera como presupuesto de validez del acto administrativo.

A destacar los efectos de estos dos condicionantes básicos de la actividad financiera pública hemos dedicado las anteriores páginas si

bien enfocadas desde el punto de vista teórico. Nos queda aún por indagar por la vía de la práctica diaria aplicando aquellas concepciones teóricas al diario quehacer de la actividad financiera intentando constatar que no se reducen al absurdo aquellas afirmaciones y completar, con ello, y dentro de lo posible, el objetivo que nos habíamos propuesto. A tal fin dedicaremos la tercera sección del presente capítulo.

CONCLUSIONES

CONCLUSIONES

De conformidad de cuanto llevamos expuesto, en función de las consideraciones doctrinales, de los juicios emitidos por la Jurisdicción del Alto Tribunal y las indagaciones efectuadas por el ordenamiento jurídico, entendemos es posible y conveniente efectuar una serie de conclusiones entre las que hemos de destacar, sistemáticamente, las siguientes:

1. EN RELACION CON EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD -
DE LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA.

El principio de legalidad de la actividad administrativa supone una serie de limitaciones para la actividad que garantizan los derechos individuales de los ciudadanos y pueden concretarse en la forma siguiente:

1.1. UBICACION DEL PRINCIPIO.

El principio de legalidad administrativa y su problemática debe ubicarse en el campo de las relaciones de la Administración con el Ordenamiento jurídico considerado como unidad. - Todo acto de la Administración ha de ajustarse a Derecho sin que haya espacio libre de ley en que aquélla pueda actuar con poder jurídico.

1.2. FINES DEL PRINCIPIO.

Este principio tiene por finalidad establecer el imperio de la soberanía popular, la cual puede manifestarse a través de los representantes en las Cortes Generales. Ello implica la sumisión del Ejecutivo a la Ley lo cual constituye uno de los ingredientes básicos del Estado de Derecho.

1.3. CONSECUENCIAS DEL PRINCIPIO.

Podemos señalar:

- La fuente del Derecho está en la comunidad, en su voluntad general cuya forma legítima

ma de expresión es la Ley General.

- La Administración no es un reducto sob
rano, no tiene poderes inmanentes sino potestades
externamente atribuidas, por tanto, está -
sometida a la Ley tanto en su actividad norma-
tiva como en su actividad ejecutiva o singula-
rizada.

- Las potestades son atribuidas a la Administración a través de la legalidad, incluyen-
do leyes formales y normas reglamentarias. Es-
ta atribución ha de ser expresa y específica.

- La actuación administrativa puede ser -
controlada por los Tribunales de Justicia tan-
to en su actuación normativa como singulariza-
da y, en este caso, en el ejercicio de su po-
testad discrecional.

1.4. FUNDAMENTOS DE OTROS PRINCIPIOS.

En el principio de legalidad tienen su --
fundamento otros principios, como los de respeto
a la jerarquía de las normas, de inderogabilidad
singular de los reglamentos, reserva ma-
terial de ley, etc.

2. EN RELACION CON EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD - FINANCIERA.

La actividad financiera, a pesar de sus notas características que la diferencian de la actividad administrativa, queda sometida a las mismas reglas legales que ésta y, por tanto, - le serán aplicables los mandatos derivados del principio de legalidad, matizados en este caso con las especiales circunstancias que concu -- rren en las reglas del principio de legalidad financiera. En tal sentido podemos afirmar:

2.1. REGLA GENERAL.

En general, la actividad financiera, como actividad de la Administración pública encaminada a la obtención y aplicación de recursos - públicos ha de someterse a los límites derivados del principio de legalidad con las matizaciones que impone la legalidad financiera. Estas se concretan en mayores limitaciones del - actuar administrativo tanto en la obtención de recursos como en la vertiente del gasto público.

2.2. PARTICULARIDADES EN LA VERTIENTE DE INGRESOS PUBLICOS.

En la vertiente de la obtención de recursos públicos las limitaciones del actuar administrativo se reflejan en la reserva material de ley para una serie de conceptos básicos que configuran todo tributo. Ello implica una restricción de la Administración en cuanto a su capacidad de producción de normas jurídicas en virtud de las cuales pueda autohabilitarse para actuaciones posteriores.

Asimismo, existen mecanismos de control legal de esta actividad que puede incidir en la validez y eficacia de los actos administrativos dictados en virtud de la potestada imposición.

2.3. PARTICULARIDADES EN LA VERTIENTE DEL GASTO PUBLICO.

Toda actuación administrativa de la que se deriven gastos públicos o sea causa del nacimiento de obligaciones ha de cumplir, además

de la legalidad formal, la legalidad material de cobertura presupuestaria. De igual forma, - todos los órganos con competencia financiera , en la vertiente del gasto público, está sometida a la autotutela financiera del Consejo de - Ministros y, por ello, sometido a un control - interno de legalidad que vigilará toda la actuación generadora de gastos públicos y se superpondrá impidiendo la producción de aquellos actos que, a juicio de estos órganos de control interno, no se conformen con la legalidad vigente aplicable.

3. EN RELACION CON EL SIGNIFICADO DE LA FALTA DE COBERTURA PRESUPUESTARIA.

No han sido pocos los problemas interpretativos que se ha planteado la doctrina para - intentar llegar a conclusiones válidas acerca de la significación de la falta de cobertura - presupuestaria para el cumplimiento de las - obligaciones de la Hacienda Pública. De cuanto hemos dejado expuesto, pueden extraerse las siguientes conclusiones:

3.1. FALTA DE UNANIMIDAD DOCTRINAL.

La doctrina no es unánime al interpretar el alcance de la nulidad de pleno derecho proclamada en el artículo 60 de la L.G.P. Considera que la fuente, título jurídico o causa de las obligaciones del Estado está situado (artículo 43 de la L.G.P.) fuera de la Ley de Presupuestos, sin perjuicio de que esta Ley pueda - crear obligaciones pero al relacionar este artículo 43 con el artículo 60, ambos de la L.G.P. se han suscitado grandes dudas respecto de dicha nulidad llegando a pensarse que sólo se refiere a la exigibilidad de las obligaciones y sancionando con la ineficacia externa a las -- obligaciones que excedan del importe de los -- créditos presupuestados.

No obstante, se sostiene por la doctrina que el artículo 60 de la L.G.P. contiene:

- Una prohibición: No podrán adquirirse - compromisos de gastos por importe superior al crédito presupuestario.

- Una sanción: La nulidad de los actos y disposiciones con rango inferior a Ley que infrinjan esta norma. Entendiendo que este acto-

de adquisición de compromiso ha de entenderse en sentido jurídico-administrativo, es decir, - todo acto que, en el presente o en el futuro , deba entrañar una erogación de gasto público.

Ante las grandes dificultades para llegar a posiciones claras y sólidas en la interpretación del art. 60 de la L.G.P. se ha postulado la necesidad de investigar con mayor profundidad a fin de que la doctrina financiera pudiera ofrecer conclusiones con mayor coherencia - pues, dados los resultados en perjuicio de interés de tercero acreedor del Estado que resultarían de una visión dogmática del tema, se ha visto forzada a:

- Admitir únicamente una eficacia interna de la declaración de nulidad.

- Admitir ciertos efectos externos que se producirían con base en actos nulos -principalmente el pago hecho a terceros-.

- Reclamar una sanción distinta, la anulabilidad, para las infracciones de la especialidad cuantitativa de los créditos consignados - en el presupuesto.

3.2. SIGNIFICACION DEL DOCUMENTO PRESUPUESTA - RIO.

Hay que tener en cuenta que el presupuesto es un estado financiero de previsión económica, con poder vinculante para todos los órganos del Estado con competencia para reconocer obligaciones a cargo de éste. El presupuesto no es, como norma general, fuente de obligaciones, su fin principal no es crear obligaciones sino el de previsión financiera, ordenación de recursos al cumplimiento de las obligaciones económicas del Estado. Al mismo tiempo es un acto de autorización y un instrumento de control del Ejecutivo.

Ahora bien, el Ejecutivo, dadas las múltiples funciones que en la actualidad se le encomiendan, y pasando a tener un papel activo en la vida económica nacional, utiliza el presupuesto como instrumento de política económica, encaminado a la consecución de fines tales como desarrollo económico, pleno empleo, redistribución de renta, estabilidad económica, etc y, por tal motivo, se le dota de facultad para

poder modificar aquellas dotaciones inicialmente concedidas en el documento presupuestario.

Incluso se le dota de facultades para adquirir compromisos futuros.

3.3. NULIDAD DE PLENO DERECHO.

La nulidad de pleno derecho y la ineficacia derivada de la misma refleja la pugna de los dos principios de justicia y seguridad jurídica.

Si predomina el principio de seguridad jurídica se tiende a calificar la nulidad como pena, técnica sancionadora que debe ser limitada y restringida sólo a las ineficacias expresamente reconocidas por el Ordenamiento jurídico y estos supuestos expresos deben ser interpretados estrictamente.

Si predomina el principio de justicia, la nulidad se considera como técnica de defensa del orden jurídico, valor social que debe ser tajantemente respetado en garantía de la pacífica convivencia. La ineficacia se produce siempre que lo exija el orden jurídico aunque la privación de efectos no se halle expresamente prevista en la ley.

La nulidad de pleno derecho hace referencia a la invalidez de los actos por su contradicción con la norma. La ineficacia es una situación de hecho que, pudiendo no traer causa en una calificación de invalidez, supone una condena potencial del acto irregular. Un acto inválido puede tener efectos de hecho pero el perjudicado por este acto puede provocar su -- eliminación.

Asimismo, nadie puede exigir jurídicamente su mantenimiento. No parece lógico que la Administración productora de un acto nulo, puede alegar esta nulidad para beneficiarse de la misma, enriqueciéndose y perjudicando económicamente a otro.

Consideramos que, en este caso, es conveniente adherirse al predominio del principio de seguridad jurídica pues de él se deriva una mayor justicia.

3.4. LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS Y LAS OBLIGACIONES DE LA HACIENDA PUBLICA.

Como se ha visto las obligaciones económicas de la Hacienda Pública pueden nacer de los

actos administrativos. A su vez, en determinadas circunstancias estos actos pueden devenir nulos de pleno derecho por falta de crédito -- presupuesto adecuado y suficiente. Ello no -- quiere decir que sean nulas todas las obligaciones nacidas como consecuencia de estos actos administrativos en principio declarados nulos de pleno derecho pues como ha quedado expuesto, estos actos nulos, de hecho, pueden tener efectos jurídicos. A nuestro juicio, a fin de aclarar ciertas dudas que pueden surgir como consecuencia de la interpretación de la nulidad de pleno derecho de los actos administrativos proclamados en el art. 60 de la L.G.P. , consideramos deben distinguirse:

3.4.1. ACTOS ADMINISTRATIVOS PREPARATORIOS DE GASTO PUBLICO.

En ellos deben incluirse los de elaboración de proyectos por la propia Administración reserva de crédito, preparación del pliego de cláusulas administrativas particulares, etc. - Como estos actos se producen en el seno de la Administración, no tiene manifestación exter -

na, si falta crédito presupuesto, son nulos de pleno derecho, pueden hacerse desaparecer y no tendrán efectos jurídicos. Si la elaboración - de proyecto hubiese realizado por un tercero - ajeno a la Administración, estaríamos en el caso 3.4.2.b) siguiente.

3.4.2. ACTOS GENERADORES DE OBLIGACIONES (O -
COMPROMISOS EN LA TERMINOLOGIA DEL ARTI
CULO 60 DE LA L.G.P.).

Cuando se dicta un acto administrativo y éste es la causa del nacimiento de una obligación económica para la Hacienda Pública, si no existe crédito presupuesto para hacer frente a esta obligación, debemos enjuiciar la eficacia o ineficacia del acto nulo distinguiendo:

a) Obligaciones unilaterales.

Si el acto administrativo, nulo de pleno derecho por falta de crédito presupuesto, lleva consigo la adquisición de un compromiso de gasto y el consiguiente nacimiento de una obligación para la Hacienda Pública y a favor de un tercero, sin que para éste implique contra-

prestación alguna, consideramos que este acto puede declararse nulo e impedir que surta efectos de ninguna clase. Por tanto, en cualquier momento puede suspenderse el procedimiento de pago de tal obligación. Incluso, si por alguna circunstancia anómala llegase a realizarse el pago, éste podría considerarse indebido con la posibilidad de reclamar al acreedor el reintegro de las cantidades cobradas.

b) Obligaciones bilaterales y recíprocas.

Si el acto administrativo nulo de pleno derecho ha dado lugar al nacimiento de obligaciones bilaterales recíprocas en las que el --tercero acreedor de la Hacienda Pública ha realizado o está en vías de realización de la contraprestación a que se comprometió consideramos que este acto administrativo nulo no puede considerarsele sin efectos. Su efecto principal es ergenerar la obligación recíproca, una --vez nacida ésta, el tercero obligado realizando una actuación legítima ha iniciado el cumplimiento de la misma o ha cumplido en su totalidad por el acreedor de la Hacienda pública --consideramos que el acto administrativo ha te-

nido los efectos para los que fue producido, - por tanto, su validez o nulidad es irrelevante para la relación jurídica obligacional creada - pues ésta puede tener vida propia, con indepen- dencia de los efectos que la falta de crédito - presupuesto puede tener para el cumplimiento - de la misma, máxime cuando la Hacienda Pública ha recibido la contraprestación correspondien- te.

3.4.3. ACTOS ADMINISTRATIVOS ENCAMINADOS AL -
CUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES A CARGO DE
LA HACIENDA PUBLICA.

Los actos administrativos de reconocimien- to de obligaciones, ordenación de pagos, reali- zación de pagos de obligaciones nacidas a car- go de la Hacienda Pública, cualquiera que sea el título jurídico o fórmula de la obligación, Ley, negocio jurídico, acto administrativo o - hecho, cuando no existe crédito adecuado sufi- ciente para la obligación de que se trate con- sideramos es nulo de pleno derecho y, por tan- to, en cualquier momento del procedimiento de gasto puede suspenderse éste basado en dicha - nulidad. Tales obligaciones no podrán cumplir-

se hasta tanto no se habilite el crédito presupuesto correspondiente a tal fin. Tales actos carecerán de efectos jurídicos, y puede alegarse esta implicación con base en la citada nulidad.

3.5. CONDICIONANTES PARA LAS OBLIGACIONES DE LA HACIENDA PUBLICA.

Las obligaciones de la Hacienda Pública nacen de la Ley de los negocios jurídicos y de los actos o hechos que según derechos los generan (art. 43 L.G.P.). Estas obligaciones, nacidas, solo son exigibles cuando resulten de la ejecución de los Presupuestos Generales del Estado, de conformidad con lo dispuesto en el art. 60, de sentencia judicial firme y de operaciones de Tesorería legalmente autorizadas. Si dichas obligaciones tienen por causa las prestaciones o servicios a la Administración pública, el pago no podrá efectuarse si el acreedor no ha cumplido o garantizado su correlativa obligación (art. 43 L.G.P.).

De lo anterior se deduce que las obligaciones nacidas, cualquiera que haya sido la

causa de su nacimiento, la fuente o título jurídico obligacional cuando no existe crédito presupuesto, los órganos de gestión de la Hacienda Pública están imposibilitados para su cumplimiento hasta que se habilite la correspondiente dotación presupuestaria.

La falta de crédito presupuesto impide reconocer y ordenar pagos de obligaciones nacidas válidamente por cuantía superior a las dotaciones presupuestarias. El art. 43 de la L.G.P. al referirse al pago de obligaciones, se está refiriendo a obligaciones nacidas y condiciona su exigibilidad a que resulten de la ejecución de los Presupuestos Generales del Estado y a las limitaciones del art. 60.

A nuestro juicio el citado precepto debe entenderse en el sentido de considerar que:

- El cumplimiento de una obligación sólo puede hacerse vía ejecución presupuestaria.

- Tales obligaciones no pueden ser cumplidas por el deudor hasta que tenga cabida dentro de los créditos presupuestos correspondientes.

- Que el acreedor pueda exigir el cumplimiento de tales obligaciones y si el deudor,

Hacienda Pública, no puede cumplirlas aquél -- podrá reclamar los daños y perjuicios que, según derecho, le correspondan.

- Que la Hacienda Pública puede resarcirse de estos daños y perjuicios de los titulares de los órganos administrativos o funcionarios que hubiesen sido los causantes de los -- mismos.

Predicar que la nulidad de pleno derecho del art. 60 de la L.G.P. pueda afectar a la validez de obligaciones bilaterales y recíprocas en las que el acreedor de la Hacienda Pública, ha cumplido su obligación y que esta modalidad puede carecer de efectos jurídicos en cual -- quier momento es tanto como abrir una vía de -- enriquecimiento injusto de la Hacienda Pública en perjuicio del tercero relacionado con ella, creando una inseguridad jurídica en el tráfico de la Hacienda que en ningún momento ha podido ser querida por la L.G.P. Una interpretación -- finalista del precepto nos llevaría a afirmar que el art. 60 de esta Ley ha querido:

- Que todo compromiso adquirido por los -- órganos competentes a cargo del Estado cuente con cobertura financiera suficiente y adecuada

para el cumplimiento inmediato de estos compromisos.

- Evitar que una mala gestión de la Hacienda Pública pudiera desembocar en una bancarota de ésta.

- Hacer responsable de una posible mala gestión no al acreedor que se relaciona con la Hacienda Pública sino a los órganos de gestión a los órganos de control encargados de vigilar, controlar y asegurar que aquella irregular gestión no se produzca.

3.6. LIMITES DE LA NULIDAD DEL PLENO DERECHO - DE LA L.G.P.

La nulidad de pleno derecho sancionada en el artículo 60 de la L.G.P.:

- Se considera limitada a los actos de erogación de caudales públicos regulados en esta misma Ley. De esta forma quedarían resueltas una serie de dudas planteadas por la doctrina administrativa y fiscalista.

3.7. NECESIDAD DE SEPARAR CIRCUNSTANCIAS DEL -
NACIMIENTO Y DEL CUMPLIMIENTO DE LA OBLI-
GACION DE LA HACIENDA PUBLICA.

Si una obligación de la Hacienda Pública ha nacido válidamente teniendo por causa una Ley, negocio jurídico, hecho o acto administrativo, ya sea éste conforme a derecho o nulo de pleno derecho, estamos ante una obligación legítima respecto de la cual el acreedor tiene derecho a exigir su cumplimiento. Si éste no se produce aparecerán una serie de efectos que el acreedor podrá exigir encaminados todos ellos al cumplimiento de la obligación. La Hacienda Pública tiene el privilegio de inembargabilidad de patrimonio pero no está exenta de otras posibles consecuencias por el incumplimiento de sus obligaciones.

4. EN RELACION CON EL CONTROL INTERNO DE LA ACTIVIDAD ECONOMICO-FINANCIERA PUBLICA.

4.1. CONCEPTO.

Concepto equívoco que lleva implícita la-

idea de supervisión, superposición, comprobación y juicio sobre el ser y el deber ser respecto de una norma de conducta preestablecida.

El control interno de legalidad en España ha sido configurado como función interventora - la cual tiene por objeto controlar todos los actos de la Administración del Estado y de sus organismos autónomos, que den lugar al reconocimiento de derechos y obligaciones de contenido económico, así como de los ingresos y pagos que de ellos se deriven, y la recaudación, inversión o aplicación en general de los caudales públicos, con el fin de asegurar que la administración de la Hacienda Pública se ajuste a las disposiciones aplicables en cada caso.

4.2. AMBITO.

Queda incluido en este ámbito los actos administrativos que cumplen estos dos requisitos:

- Ser dictados por órganos encuadrados -- dentro de la Administración General del Estado y sus Organismos autónomos, excepto que estos órganos queden excluidos del citado control --

por normas legales.

- Ser actos susceptibles de generar derechos u obligaciones de contenido económico, ingresos, pagos, recaudación, inversión o aplicación de caudales públicos, salvo las excepciones legalmente establecidas. En concreto:

- Actos susceptibles de generar ingresos.
- Actos susceptibles de generar obligaciones.
- Actos de reconocimiento de obligaciones.
- Actos de cumplimiento de obligaciones.
- Actos de aplicación e inversión de caudales públicos.
- Actos de recaudación e ingresos de fondos públicos.
- Actos de movimiento de fondos.

4.3. FINES.

Asegurar que la Administración de la Hacienda pública se ajusta a las disposiciones aplicables en cada caso o, lo que es lo mismo, asegurar el sometimiento de la actividad financiera al principio de legalidad financiera. Es

te aseguramiento termina para la Intervención General de la Administración del Estado:

- En la vertiente del ingreso, al someter el expediente a conocimiento de los órganos -- economico-administrativos, a través de los correspondientes recursos. Serán estos órganos -- los que, en definitiva, garanticen el cumplimiento de la legalidad dentro del ámbito de la Administración Pública.

- En la vertiente del gasto público, al someter el expediente a conocimiento del Consejo de Ministros, órgano supremo de control del Ejecutivo.

La diferencia fundamental del control de legalidad en ambas vertientes radica en los -- efectos, con carácter general, no suspensivos en la primera y suspensivos en la segunda.

5. NATURALEZA JURIDICA DEL ACTO DE INTERVEN -- CION.

Se afirma la naturaleza jurídica de acto-administrativo decisorio, no mero informe, con base en:

- El concepto doctrinal del control, éste

se considera como actividad de superposición , supervisión, comprobación y enjuiciamiento.

- Los elementos integrantes del acto de control, subjetivos, objetivos y formales.

- Elementos diferenciadores de este acto con los actos de informe.

- Por los efectos del acto de intervención --
ción. Estos efectos son distintos según se tra
te de:

- Control de derechos: si el control es de conformidad se producirá la confirmación de la legalidad del procedimiento sin que la Intervención pueda oponerse al mismo con posterioridad, puede dictarse el acto administrativo liquidatorio, este acto no podrá someterse a revisión en vía administrativa y económico--administrativa a iniciativa del órgano de control.

- Control de gastos: si la intervención es de conformidad queda expedita la vía para la producción del acto administrativo de ejecución presupuestaria quedando el órgano interventor incluido dentro del círculo de responsables de aquellos datos que puedan derivarse para la Hacienda Pública del acto sometido a in-

tervención.

Si la Intervención se pronuncia de disconformidad ésta puede paralizar el procedimiento de gasto público hasta que se subsanen o cumplan los requisitos o trámites erróneos o incumplidos o hasta que resuelva la discrepancia un órgano superior, la Intervención General de la Administración del Estado o el Consejo de Ministros, según los casos. Los efectos pueden ser:

- Impedir pueda producirse un acto administrativo.

- Paralizar el procedimiento de gastos y, en consecuencia, suspender la eficacia de actos administrativos ya dictados.

- En todo caso, quedar liberado de responsabilidad el órgano interventor que planteó la discrepancia.

La omisión de la intervención previa impide la continuación del procedimiento de gastos y el órgano de control no actúa como tal órgano fiscal sino como mero órgano informante. El órgano de gestión, para poder cumplir la obligación tiene necesidad de someter el expediente a conocimiento del Consejo de Ministros.

Por último, con carácter general, debemos hacer hincapié en que es posible que actos administrativos, en principio, nulos de pleno derecho puedan tener efectos jurídicos creando-- compromisos obligacionales que vinculan a la Hacienda Pública con terceros mediante obligaciones bilaterales o recíprocas. Ellas darán lugar al nacimiento de obligaciones económicas a cargo de la Hacienda Pública que son la prestación de ésta a cambio de bienes y servicios-- recibidos. Ante tal situación no se puede alzar la bandera de la nulidad de pleno derecho-- para incumplir tales obligaciones y, por el -- contrario, habrá de arbitrarse los medios necesarios para su cumplimiento acudiendo, si es -- preciso, a las Cortes en solicitud de crédito-- adecuado y procurando derivar, si es posible, -- los daños y perjuicios sufridos por la Hacienda Pública, debidos a una irregular gestión de sus recursos, hacia aquellos órganos que, una vez esclarecidos los hechos, hubieran resultado responsables de dichos daños.

A N E X O

ANALISIS DE LA PRACTICA ADMINISTRATIVA

A N E X OANALISIS DE LA PRACTICA ADMINISTRATIVA.1. CONSIDERACIONES PREVIAS.

Estudiados determinados aspectos del principio de legalidad financiera como presupuesto de validez acto administrativo y obtenidas algunas conclusiones al respecto, se observa que los dos aspectos condicionantes de esta legalidad que pueden afectar a la validez del acto administrativo consisten:

19) En la necesidad de que exista cobertura financiera para la creación y el cumplimiento de las obligaciones económicas de la Hacienda Pública. Estas obligaciones, unas veces, - tienen como antecedente de su nacimiento a -- ciertos actos administrativos y, otras veces, serán dichos actos los que constituyan el motor que lleva al cumplimiento de estas obligaciones, conformando todos ellos el procedimiento

to jurídico del gasto público como fase de ejecución del Presupuesto, y

29) En la existencia de la institución de control interno de legalidad que se inserta en el seno de la Administración de la Hacienda Pública con el fin de asegurar que esta se ajusta a la legislación aplicable en cada caso concreto, con facultad para someter determinados actos administrativos al conocimiento de los órganos económico-administrativos o de revisión de la legalidad, en la vertiente del ingreso, y para suspender procedimientos y actos administrativos generadores de gastos o encamados al cumplimiento de obligaciones haciendo necesaria, en su caso, la intervención del Consejo de Ministros, en la vertiente de gastos . Se constituye, de esta forma, un complejo entramado de órganos administrativos formado por la Intervención General de la Administración del Estado, órganos económico-administrativos, y Consejo de Ministros, que constituyen la institución de control interno cuyo fin es garantizar la imposición del criterio de entes, ór-

ganos superiores o distintos de aquellos órganos autores de los actos administrativo-financieros por ostentar la potestad de tutela o -- control de éstos.

Teniendo en cuenta las afirmaciones teóricas que hemos efectuado a lo largo del presente trabajo, debemos cumplir en esta sección el compromiso de realizar una aplicación de aquella teoría a algunos de los supuestos reales - que pueden presentarse en la práctica diaria - de la Hacienda Pública, referidos tanto a la - vertiente del gasto como a la del ingreso.

2. VERTIENTE DE DERECHOS E INGRESOS.

Los recursos económicos con los que el Estado ha de hacer frente al cumplimiento de sus obligaciones deben ser obtenidos de forma que se aseguren los principios de justicia e igualdad consagrados en las normas básicas que configuran la convivencia de los pueblos (409). Pa-

(409) Art. 31.1 de la Constitución de 1978:

ra ello, es necesario que la ejecución de los ingresos vaya acompañada en todas sus etapas - de un mecanismo eficiente de control que podrá funcionar desde antes del nacimiento del potencial derecho a favor de la Hacienda Pública, en el nacimiento, durante la vida y en el momento de la extinción del mismo. Este control puede ser diferente en cada una de las distintas clases de ingresos o fuentes de financiación públicas, por ello, podemos distinguir:

2.1. DERECHOS E INGRESOS TRIBUTARIOS.

2.1.1. Antes del nacimiento de derechos.

Los derechos tributarios caen dentro de la materia reservada a la Ley por cuanto que no es posible establecer prestaciones personales o patrimoniales de carácter público si no-

"Todos contribuirán al sostenimiento de los gastos públicos de acuerdo con su capacidad económica mediante un sistema tributario justo inspirado en los principios de igualdad y progresividad que, en ningún caso, tendrá alcance confiscatorio".

es con arreglo a ésta (410). Surge aquí un control político en virtud del cual el Parlamento debe autorizar cualquier tipo de exacción tributaria. Este control se produce con anterioridad al nacimiento del derecho a favor de la Hacienda Pública y su objetivo consistirá en - elaborar y aprobar normas jurídicas claras y - justas que al configurar los distintos hechos- imponibles y los diversos beneficios fiscales- enmarquen a la Administración tributaria de -- tal forma que ésta sólo pueda obtener los co-- rrespondientes ingresos derivados de aquellos- supuestos en los que se ponga de manifiesto -- una real capacidad económica y la subsiguiente capacidad tributaria en los casos y formas en que éstas han sido diseñadas por la voluntad - soberana.

Esta es una tarea antigua de los Parlamen-
tos pues incluso, en un principio, la aproba--
ción de los ingresos implicaba una aprobación-

(410) Art. 31.3 de la Constitución de 1978:

"Sólo podrán establecerse prestaciones personales o patrimoniales de carácter público con arreglo a la Ley".

indirecta de los gastos públicos. La doctrina ha afirmado (411): "podría decirse que la aprobación de los ingresos públicos y de los gastos por parte de los súbditos se reflejó en momentos históricos anteriores a la aplicación del dogma de la separación de poderes, en una serie de actos en los que se manifestaba o se concretaba la lucha entre el súbdito que ha de pagar los impuestos y la autoridad —normalmente el Rey— que ha de percibirlos y gastarlos.. Las Cortes nacen como institución política por una razón financiera. La actuación de las Cortes no se limita, sin embargo, a la simple aprobación de los subsidios que necesitaba el monarca, sino que también controlaban, al menos de modo indirecto, el gasto público".

Este instrumento de control sobre la dirección política regia aparece ligado al voto anual de los ingresos y los gastos y su evolución ha concretado la función de control del Parlamento en constituir una autorización del

(411) CORTES DOMINGUEZ, M., "Ordenamiento Tributario Español" 2ª edición, p. 39-40.

gasto público anual a través de la aprobación de los Presupuestos Generales del Estado y, en relación con los ingresos, efectuar una estimación del montante de los distintos recursos necesarios para hacer frente a aquellos gastos.- En el ámbito tributario, el control, con carácter general, se efectúa al aprobar las leyes - que configurarán las distintas figuras impositivas, en las cuales deben quedar claramente - insertos los conceptos que han de servir de base para que se produzca un reparto justo y - - equitativo de la carga que supone extraer recursos de la colectividad para hacer frente a las cargas públicas (412).

En el supuesto que se dictara una disposición general que infringiera el principio de reserva legal a que se haya sometido la materia tributaria consideramos que todos los actos administrativos dictados en virtud y en aplicación de esta disposición se verían afectados del vicio de nulidad y su validez dentro

(412) No obstante, las leyes de Presupuestos suelen contener normas de regulación de tributos.

del campo del derecho podría ser desconocida y sometida a enjuiciamiento en virtud de recurso interpuesto por los propios contribuyentes -- afectados (413).

Se plantea aquí la duda de si los órganos de control interno de legalidad de los derechos de la Hacienda Pública, la Intervención General de la Administración del Estado y sus Delegados, están legitimados para interponer recursos contra actos administrativos liquidatorios, actos de imposición según cierta doctrina, basados en una potestad administrativa que tiene su origen en una norma de este caracu

(413) El art. 133 de la Constitución dice:

"1. La potestad originaria para establecer los tributos corresponde exclusivamente al Estado, mediante Ley.

2. Las Comunidades Autónomas y las Corporaciones Locales podrán establecer y exigir tributos, de acuerdo con la Constitución y las leyes.

3. Todo beneficio fiscal que afecte a los tributos del Estado deberá establecerse en virtud de ley.

4. Las administraciones públicas sólo podrán contraer obligaciones financieras y realizar gastos de acuerdo con las leyes".

El artículo 2 de la L.G.T. dispone:

"La facultad originaria de establecer tributos es exclusiva del Estado y se ejercerá mediante Ley votada en -- Cortes".

En este sentido, ver los artículos 26, 27 y 28 de la L.P.A. y artículo 39 de la L.J.C.A.

ter. A nuestro entender, los órganos de control no podrán interponer estos recursos en -- tanto que las citadas disposiciones reglamentarias estén vigentes y no hayan sido derogadas o declaradas nulas en la forma prevista en el ordenamiento jurídico dado que estos reglamentos se incorporarán al derecho objetivo o bloque de legalidad y la Administración se tendrá que someter a ésta en su totalidad. Como ejemplo típico podría citarse las normas por las que se impone la obligación de pagar tasas de derechos de examen contenidos en las órdenes de convocatoria oposiciones para ingreso en -- los Cuerpos de las Administraciones públicas. La validez de estas normas plantean diversos problemas debido a que en ellas se establecen los elementos básicos de este tributo, tales como sujeto pasivo y deuda tributaria, ya que, en principio, su regulación está reservada a la Ley.

Asimismo, el control de la distribución de esta tasa finalista con base en lo dispuesto en el artículo 29 del Decreto 176/1975, de

30 de enero y, en particular, el control de -- los gastos a realizar por los distintos tribunales con cargo al 15 por 100 de la citada tasa así como las devoluciones de la misma, retenciones de impuesto de las cantidades percibidas por los miembros del tribunal, etc. Consideramos que esta distribución, los gastos -- del tribunal y los ingresos del sobrante, en su caso, en el Tesoro deberían ser controlados por la Intervención General de la Administración del Estado.

Si ocurre, como en muchos casos, que no se realiza el control de actos susceptibles de generar derechos para la Hacienda Pública, ¿qué validez tienen los actos de gestión de esta tasa? A nuestro juicio, los actos de control de derechos no suspenden los procedimientos de liquidación y cobro de éstos, incluida la interposición de recursos. Los actos de control de gastos si pueden dar lugar a suspensión de los actos de gestión, e incluso pueden impedir la producción de estos actos. En el presente caso no se someten a control ni unos ni otros, in -

cluso, puede no existir órgano de control es
pecíficamente nombrado para el control de es
tos órganos colegiados -pensando quizá en la
escasa importancia de los intereses del Teso
ro-.

Desde el punto de vista de los derechos e
ingresos, no se prevé en el ordenamiento del -
control ninguna sanción legal para el caso de
actos de reconocimiento y liquidación de dere-
chos no sometidos al preceptivo control legal,
por tanto, hemos de considerar válida la actua-
ción de los órganos de gestión de esta tasa. -
En relación con los gastos realizados deriva -
dos de la propia distribución a los miembros -
del tribunal y el 15 por 100 de la recaudación
obtenida a gastos necesarios para el desarro -
llo de la oposición, así como el ingreso en el
Tesoro del sobrante de este 15 por 100 y de --
los impuestos retenidos, etc., entendemos que
toda esta gestión ha dado lugar a una serie de
actos que se han transformado en obligaciones-
a favor de terceros, incluso se han cumplido -
éstas mediante los correspondientes pagos. No
cabe, por ello, someter lo actuado a la consi-

deración del Consejo de Ministros, conforme a lo dispuesto en el art. 25 del Reglamento de 3 de marzo de 1925, dado que este precepto se refiere a expedientes de gastos en los cuales no se ha cumplido aun la correspondiente obligación mediante el pago.

Por lo expuesto, consideramos que en esta actuación pueden distinguirse:

Un aspecto externo, es decir, las relaciones del órgano gestor de la tasa y el mundo exterior a la Administración, contribuyentes, -- acreedores, etc., para los cuales la actuación es válida, sin perjuicio de las facultades de revisión que competen a la propia Administra - ción.

Un aspecto interno, el círculo de responsables se reduce a los órganos de gestión sin que quepa incluir en ellos al titular de un órgano de control concreto y determinado pues -- hoy éste no existe. No obstante, pudiera incidir en la exigencia de posibles responsabilidada

des al titular de la Intervención General de la Administración del Estado.

2.1.2. DESPUES DEL NACIMIENTO DE DERECHOS.

Una vez que el poder tributario ha configurado los distintos hechos imponibles como -- presupuestos que pone de relieve manifestaciones de capacidad económica, aquellos ciudadanos que los realicen (414) se considerará reúnen los requisitos y circunstancias previstas en la Ley para hacer frente a la carga tributaria derivada del tributo correspondiente. Aquí surge un derecho y un deber de la Administración tributaria de establecer los servicios adecuados que han de efectuar un primer control sobre el nacimiento de este derecho a favor de la Hacienda Pública. Un derecho, puesto que la Hacienda Pública está investida de una potestad, que la doctrina ha denominado potestad de

(414) El art. 28 de la L.G.T. dispone: "El hecho imponible es el presupuesto de naturaleza jurídica o económica fijado por la Ley para configurar cada tributo y cuya realización origina el nacimiento de la obligación tributaria".

imposición, en virtud de la cual aquella puede exigir el tributo en cada uno de aquellos casos concretos en que se produzca la concurrencia de la vigencia de la norma configuradora de un tributo y una actividad, suceso, hecho, acto, etc., contemplado en el presupuesto de hecho configurador de cada figura tributaria.

Pero esta potestad de imposición lleva -- también implícito un deber para la Administración tributaria, pues ésta, no sólo tiene el derecho de liquidar y exigir de todos y cada uno de los contribuyentes el importe de la deuda tributaria derivada de la aplicación de la legislación vigente, sino que, además, tiene el deber de hacerlo. El incumplimiento de este deber lleva consigo la concesión de hecho de condonaciones, moratorias, rebajas, etc., usurpando facultades que corresponden al órgano que ostenta el Poder tributario, es decir, al Legislativo, y permitiendo, en definitiva, la existencia del fraude que no gravita tanto en contra del Tesoro como en el perjuicio sufrido por aquellos contribuyentes que por sus

especiales circunstancias sufren el peso de la carga tributaria sobre el total de las bases imponibles en que se cuantifican los hechos imponibles realizados por ellos.

El cumplimiento de este deber y el ejercicio de esta potestad se ponen en práctica a -- través de una serie de órganos de gestión que, utilizando sistemas de gestión que incluyen -- procesos modernos de información, tenderán al reconocimiento y liquidación de los derechos de la Hacienda Pública. Esta gestión lleva implícito un control sobre los contribuyentes, -- un control sobre los recaudadores y deudores y control sobre el patrimonio de los entes públicos.

El control de los contribuyentes se efectúa, en principio, por los órganos con competencia en materia tributaria, ya sean órganos-típicos de gestión o de inspección. Asu vez, -- la actuación de la Inspección de los Tributos, está sujeta a un primer control a cargo de las Inspecciones Regionales Financiera y Tributa --

ria y de la Inspección Central del Ministerio de Hacienda.

A la primera corresponde, en este aspecto, el control de ejecución de los planes y -- programas de actuación inspectora, realizar es tudios e informes de ámbito regional, de carác ter general o sectorial, que estimen necesa -- rios para elaborar planes de actuación, etc.

Por su parte, a la Inspección Central le corresponde (415), bajo la dependencia del Subse cretario de Hacienda, la dirección, planifica ción, impulso y ejecución de las funciones de Inspección financiera y tributaria atribuidas al Departamento, excepto las que por Ley compe ten a otros Centros Directivos de éste; la -- coordinación de los valores de los bienes cali ficados tributariamente de naturaleza rústica y de la propiedad inmobiliaria urbana... y la elaboración y propuesta a la Comisión de Polí tica Tributaria de normas y estudios referente

(415) Ver O.M. de Hacienda de 11 Septiembre 1980, art. 12.

a la función inspectora.

Al Inspector Central corresponde, entre -
otras funciones:

- Dirigir, coordinar y controlar los servicios de inspección;

- Fijar criterios de coordinación y aprobar los planes de actuación inspectora en mate
ria tributaria;

- Aprobar programas de trabajo propuestos por los Inspectores adjuntos y por los Inspectores Regionales;

- Vigilar, controlar y coordinar la ejecución de los planes de inspección, sin perjuicio de las competencias de los Inspectores Regionales;

- Obtener apoyo informático del Centro de Proceso de Datos del Ministerio.

Estas competencias se concretan y matizan en las correspondientes a las Areas de la Inspección Nacional e Inspección Territorial.

Para la elaboración de estos planes de --
inspección deben tenerse en cuenta los estu --
dios económicos necesarios y, en particular, -
(416) aquellos análisis de la presión fiscal --
contemplada desde los distintos puntos de vis-
ta macroeconómicos, microeconómicos, económico
por sectores, o por conceptos impositivos (417).
En este punto consideramos de vital importan -
cia el desarrollo de la contabilidad pública -
de forma que pueda facilitar información sufi-
ciente para analizar los ingresos procedentes-
de los distintos impuestos sino también, a tít-
ulo de ejemplo, los derivados de los distin -
tos componentes de renta o distintas clases de
gastos, así como la clasificación de los mon -
tantes de las diversas clases de beneficios --
fiscales, etc.

Además de este control, tienen competen -

(416) PERULLES MORENO, J.M., "Posibilidades del control de --
los ingresos públicos", en Revista Crónica Tributaria ,
núm. 18, p. 107-116.

(417) Ver O.M. de Hacienda de 1 abril 1981, por la que se --
crea la Comisión para la evaluación del fraude fiscal -
por el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

cia sobre la materia los Centros técnicos especializados en liquidación: Direcciones Generales de Tributos, Aduanas e Impuestos Especiales, Contencioso del Estado, etc., que ejercen dentro del ámbito de sus competencias, funciones de dirección, estudio, coordinación y control de la gestión de los distintos tributos.

El control sobre los deudores de la Hacienda Pública, como consecuencia de los derechos reconocidos, liquidados, contabilizados y notificados, se efectúa en principio por el Tesoro Público, el cual, a su vez, también efectúa un control sobre los agentes recaudadores, exigiéndoles la llevanza y rendición de las cuentas oportunas.

Por otra parte, con independencia de los órganos que directamente tienen a su cargo la gestión y recaudación de los derechos de la Hacienda Pública, existen otros controles internos e independientes de los anteriores cuya finalidad y objetivos son complementarios y coadyuvan a una mayor eficacia y seguridad de aque

lla gestión. Entre éstos nos referimos al control de legalidad ejercido por la Intervención General de la Administración del Estado, con base en las competencias que le atribuye la Ley General Presupuestaria.

Este control opera en diversos momentos:

2.1.2.1. EN CONTROL DE GASTOS.

Al fiscalizar o intervenir los gastos públicos se fiscalizan ingresos de contribuyentes gravados por las distintas figuras impositivas. Las normas reguladoras de estos tributos exigen la práctica de retenciones a cuenta. En este caso, como una faceta más de control de legalidad, la Intervención General de la Administración del Estado ha de controlar estos hechos imponible, procurar que se practiquen las correspondientes retenciones, se realicen los ingresos de éstas en el Tesoro Público y poner en conocimiento de los órganos de gestión tributaria aquellos datos básicos a tener en cuenta en la integración de bases, co

mo quedó indicado.

A pesar de que con carácter general, se afirma que el acto de control de derechos de la Hacienda Pública no tiene carácter suspensivo del procedimiento, en este caso, por estar imbricado en un procedimiento de gasto, la falta de ajuste a la legalidad no del gasto sino del acto de reconocimiento y liquidación del derecho de la Hacienda Pública, puede ser causa, en la práctica, de suspensión del procedimiento de gasto si el Interventor actuante considera que pueden producirse quebrantos para el Tesoro como consecuencia de una incorrecta liquidación de los derechos de la Hacienda Pública.

A nuestro juicio, caso de conformidad del órgano de control con el gasto que se propone y disconformidad con el derecho que se reconoce y liquida consideramos que el supuesto de hecho debería resolverse, caso de discrepancia entre los órganos de gestión y control de la siguiente forma:

Si el órgano de gestión estima correcta - la liquidación del derecho de la Hacienda Pública, se lo hará saber así al órgano de control y éste deberá intervenir de conformidad - al expediente de gasto haciendo observaciones - oportunas respecto del derecho de la Hacienda Pública y, si lo estima oportuno, interponer - los recursos que procedan, bien de revisión o reclamación económico-administrativa.

2.1.2.2. EN CONTROL DE DERECHOS.

El control de derechos ha de asegurar que los actos de la Administración tributaria se - ajusten a las disposiciones vigentes. En este - aspecto, el control abarca sólo aquellos he - - chos imponibles que han sido captados por la - Administración tributaria. Esta fiscalización, se limita al acto administrativo y, en particu - lar, cabe distinguir, entre otras, las siguien - tes actuaciones de control:

2.1.2.2.1. INTERVENCION PREVIA DE LAS LIQUIDACIONES TRIBUTARIAS.

En este acto la Intervención comprobará - que las obligaciones previstas en las normas tributarias tengan el más exacto cumplimiento, sin limitar necesariamente su actuación a los datos que consten en el expediente.

Surge el problema de hasta dónde puede -- entrar el órgano de control en la verificación de los actos administrativos liquidatorios tan to si los han producido oficinas gestoras como si proceden de la propia Inspección de Hacienda en sus funciones de comprobación e investigación de los supuestos de hecho, integración-definitiva de las bases imponibles y demás fun ciones que determina la L.G.T. (418).

Teniendo en cuenta las facultades de la - Intervención General de la Administración del

(418) El art. 26 de la L.G.P. dispone: "Uno. La gestión de -- los tributos se ajustará a lo prevenido en la Ley General Tributaria y en las demás leyes aplicables.- Dos. A

Estado, como órgano de control interno de legalidad de la actividad financiera pública, debemos afirmar que ésta puede llegar a enjuiciarlos mismos datos que haya tenido en cuenta el órgano de gestión o de inspección para realizar el acto administrativo de que se trate. Para ello deberán remitir estos órganos a la Intervención (419), junto con las propuestas o liquidaciones respectivas, todos los documentos que puedan dar origen a éstas, pudiendo la Intervención solicitar los antecedentes e informes que estime necesario para el cumplimiento de su función (420). Ahora bien, en el caso de

la Inspección de los Tributos le corresponderá comprobar e investigar los supuestos de hecho, integrar definitivamente las bases imponibles y las demás funciones que determina la Ley General Tributaria". Ver en este sentido los artículos 140 a 146 de la L.G.T.

- (419) El art. 26 del Reglamento de 3 de marzo de 1925 dispone "La intervención crítica del reconocimiento y liquidación de los derechos del Estado se verificará remitiéndose por la oficina liquidadora o gestora al funcionario Interventor correspondiente, los documentos que hayan dado origen a la liquidación en la forma determinada en el Reglamento orgánico de la Administración Provincial y en los Reglamentos especiales por los que se rigen los diferentes tributos y derechos del Estado".
- (420) El artículo 93.3.c) de la L.G.P. dispone: "Son inherentes a la función interventora las siguientes competencias: a) Intervenir la liquidación de los presupuestos-

actos de Inspección siempre se deberá partir - de una base de datos que le proporcionará la - propia Inspección de Hacienda, pues de lo contrario, estaríamos ante una competencia para - ejercer contrainspección que no parece, al menos explícitamente, atribuida a este órgano de control y sí a la Inspección General de Servicios del Ministerio de Hacienda (421).

Las discrepancias en estos supuestos se - manifiestan en nota de reparo o recurso de reposición y a través de las oportunas reclamaciones económico administrativas. Los actos administrativos liquidatorios quedan "sub índice" a resultas de la decisión de los órganos-competentes para resolver estos recursos.

a que se refiere el párrafo cuarto del artículo ochenta y siete de esta Ley,- b) Interponer los recursos y reclamaciones que autoricen las disposiciones vigentes. - c) Recabar de quien corresponda, cuando la naturaleza del acto, documento o expediente que deban ser intervenidos lo requiera, los asesoramientos jurídicos y los informes técnicos que considere necesarios, así como -- los antecedentes y documentos precisos para el ejercicio de esta función".

(421) Ver la Base 62.a) de la Ley de 3 diciembre 1932; la Ley de 3 Septiembre 1941; OO.MM. de Hacienda de 11 septiembre 1941, 30 junio 1964 y 12 abril 1946.

No existe una reglamentación completa de este procedimiento de control que regule aspectos tan importantes la notificación a la intervención, plazo para emitir el acto de control, en nota de reparo, efectos de la no remisión del expediente y del no pronunciamiento del órgano de control dentro de plazo, etc.

En relación con la falta de pronunciamiento del órgano interventor no puede hablarse de silencio positivo pues no está previsto en las normas vigentes (422), por tanto, habrá que esperarse, en su caso, hasta que se pronuncie este órgano para notificar al interesado el acto liquidatorio.

Por lo que respecta a los actos liquidatorios no notificados a la Intervención, si ésta tiene conocimiento de la liquidación vía realización del ingreso correspondiente podía tomarse esta fecha como notificación. En este caso, parece que procedería:

(422) Ver artículo 95 de la L.P.A.

- Interponer reclamación económico administrativa sometiendo el acto administrativo liquidatorio a conocimiento de estos órganos a instancia del interventor.

- Exigencia de responsabilidad, en su caso, de los órganos de gestión.

- El acto queda "sub iudice" como en el caso anterior.

Entendemos que todo acto administrativo-- liquidatorio de derechos debe ser notificado en momento procesal oportuno, a la Intervención (423). Ello con independencia de que determinadas normas reguladoras del procedimiento de -- gestión tributaria no indiquen esta circunstancia (424).

(423) HERRERO SUAZO, S., "Eficacia jurídica de la fiscalización de los actos administrativos declaratorios de derechos y de obligaciones de la Administración Pública", en R.H.P.A., num. 31, I.E.F., p. 94, s.

(424) Ver Real Decreto 412/1982, de 12 de febrero.

2.1.2.2.2. FISCALIZACION DE DECLARACIONES TRI-
BUTARIAS NO COMPROBADAS POR LOS OR-
GANOS DE GESTION.

Cada día es más frecuente la participa --
ción del contribuyente en la gestión de los --
tributos. Esta participación es activa en mu -
chas ocasiones, teniendo que soportar una se--
rie de obligaciones que le imponen las normas-
reguladoras de los distintos tributos, incluso
practicando declaraciones-autoliquidaciones e
ingreso en el Tesoro del importe de las mis --
mas. Estas autoliquidaciones se convierten en
liquidación bien por comprobación inspectora ,
bien por el transcurso del tiempo para llevar-
a cabo esta comprobación. Surgen aquí dos ca -
sos de duda respecto del control de legalidad.
El primero reside en la posibilidad de control
de aquellas declaraciones-liquidaciones que al
ser comprobadas por la Inspección de Hacienda,
ésta está conforme con lo declarado no dando -
lugar, por tanto, a ingresos complementarios ,
y, el segundo, aquellas declaraciones-autoli -
quidaciones que no son comprobadas, por no es-

tar incluidas en los planes de inspección o -- por otras causas y se convierten en actos liquidatorios firmes como si fuesen actos de la propia Administración.

En relación con el primer caso consideramos que estas comprobaciones cuyo resultado es dar conformidad a lo declarado, sin implicar ingreso complementario ni devolución, están sometidas al control de legalidad oportuno (425), y con iguales prescripciones y efectos que el control de una liquidación normal. Respecto de las liquidaciones no comprobadas por no estar incluidas en los planes de inspección, a nuestro juicio deberá tenerse en cuenta:

1) Que los planes de inspección se aprueban por actos administrativos dictados con base en la potestad atribuida a los órganos competentes por la legalidad vigente.

2) Estos actos administrativos son suscep

(425) MONTERO SAENZ, A., "Procedimiento de la Inspección Tributaria", I.E.F., Madrid, 1979, p. 370-371.

tibles de crear derechos para la Hacienda Pública al incluir o excluir de los citados planes a los distintos contribuyentes, por tanto, deben ser objeto de fiscalización por el órgano de control competente.

3) Una vez aprobados dichos planes debidamente fiscalizados, deben vincular tanto a la Inspección como a la Intervención correspondiente.

En la práctica de hoy no se observa, según información a nuestra disposición, este trámite administrativo.

2.1.2.2.3. FISCALIZACION DE CONTESTACIONES A CONSULTAS VINCULANTES.

La contestación de consultas vinculantes, en determinadas circunstancias, crean una situación particular para los consultantes y una obligación de la Administración comprensiva del respeto a la contestación dada a la consulta, - que puede constituir en la creación de derechos

para los contribuyentes. Por ello, las consultas deben ser fiscalizadas oportunamente en -- los plazos de que se disponga en cada caso concreto (426).

Ello supone, caso de que el órgano de control no esté conforme con la resolución de la consulta, éste pueda plantear la discrepancia, y someter el acto resolutorio de la consulta a conocimiento de los órganos económico-administrativos. En este caso, el contenido de la consulta debería entenderse ajustado a la resolución que en su día dicten los citados órganos-económico-administrativos.

2.1.2.2.4. FISCALIZACION DE DEVOLUCIONES DE INGRESOS INDEBIDOS.

El control de estas devoluciones tiende a asegurar la correcta aplicación de las normas-

(426) Ver Resolución de la Dirección General de Tributos, de 15 de enero de 1981, sobre procedimiento para la contestación vinculante a las consultas formuladas conforme al artículo 107 de la L.G.T.

tributarias. Ahora bien, desde el punto de vista del control, se considera estamos ante un - pago de la Hacienda Pública y, por consiguiente, el procedimiento y efectos del acto de Intervención serán los mismos que si de un pago-presupuesto se tratara. Es decir, cabe la posibilidad de suspensión del procedimiento de gastos y las discrepancias deberán ser resueltas-por el Consejo de Ministros. En relación con - la financiación de estas devoluciones debemos-señalar que puede efectuarse minorando ingre - sos presupuestarios o con cargo al presupuesto de gastos, de conformidad con lo dispuesto en la Orden Ministerial de Hacienda de 22 de di - ciembre de 1972 (427). Ello implica que la cau - sa del reparo citada en el art. 97.a) de la --

(427) El art. 58 de la L.G.P. dispone: "Uno. Los derechos li-
quidados y las obligaciones reconocidas se aplicarán a
los presupuestos por su importe íntegro, quedando pro -
hibido atender obligaciones mediante minoración de los
derechos a liquidar o ya ingresados, salvo que la Ley -
lo autorice de modo expreso.

"Dos. Se exceptúan de la anterior disposición las de
voluciones de ingresos que se declaren indebidos por --
Tribunal o Autoridad competente.

"Tres. A los efectos del presente artículo se enten-
derá por importe íntegro el resultante después de apli-
car las exenciones y bonificaciones que sean proceden -
tes y que serán objeto de contabilización independien -
tes".

L.G.P. deberá entenderse ampliada a que exista financiación suficiente: crédito en el Presupuesto de gastos o recaudación adecuada en el de ingresos.

2.1.2.2.5. FISCALIZACION DE LA EXTINCION DE DE
RECHOS DE LA HACIENDA PUBLICA. EL
PAGO.

Se ha dicho que el acto de intervención de derechos no tiene carácter suspensivo, si la disconformidad del órgano de control se refiere al reconocimiento o liquidación de derechos. Pero el procedimiento de ingreso no termina en la liquidación del derecho de la Hacienda Pública sino que ha de seguirse hasta la extinción del mismo.

El vínculo obligacional surgido como consecuencia de la realización del presupuesto de naturaleza jurídica o económica fijado por la Ley para configurar cada tributo o fundado en otro título, con carácter general, podemos decir que tiene una dimensión limitada en el --

tiempo. Su finalidad consiste en ligar al sujeto pasivo o realizar determinada prestación, luego, una vez realizada esta prestación al -- vínculo desaparece, se extingue, deja de existir. También se extingue el vínculo obligatorio por otras causas distintas de las de la -- realización de la prestación correspondiente.

La L.G.T. se refiere a cinco modos de extinción de la obligación tributaria: el pago , la prescripción, la condonación, la compensación y la insolvencia.

El primer problema que se plantea la doctrina (428) es el de la admisión de otras formas de extinción de la obligación tributaria distintas a las enumeradas en la L.G.T.

La L.G.T. no contiene ninguna norma que determine los modos de extinción de las obligaciones que deben ser admitidas en Derecho tributario. La Ley se limita a regular los cinco fenómenos extintivos de aplicación general de

(428) FERREIRO LAPATZA, J.A.: "Curso de Derecho Financiero Español", I.E.F., Madrid 1978, pag.513 y ss.

todos los tributos. Ello es congruente con los fines de esta Ley, que, según se desprende de su preámbulo, "aspira a informar, con criterios de unidad, las instituciones y procesos que integran la estructura del sistema tributario en cuanto no requieran ordenación específica excepcional, formulando una serie de principios básicos..." "... contenidos en reglas jurídicas comunes a todos los tributos..."

La L.G.T. no intenta una enumeración de las causas de extinción de la obligación tributaria ni toma parte ante la posible aplicación de otros métodos de extinción en el Derecho tributario distintos de los regulados por ella

Ante el silencio de la L.G.T. y por aplicación de su artículo 9.2, según el cual "tendrán carácter supletorio las disposiciones generales del Derecho administrativo y los preceptos del Derecho común", parece que se debe mantener la opinión de que la obligación tributaria puede extinguirse por cualquiera de las

causas aplicables en general a todo tipo de -
obligaciones, cualquiera que sea el cuerpo le-
gal en que aparezcan reguladas, siempre que --
una norma tributaria adecuada no disponga lo -
contrario.

- Concepto de pago.

El pago es la forma normal de extinción -
de la obligación tributaria. La extinción se -
produce por cumplimiento de la prestación y --
con ello el vínculo obligatorio ha cumplido su
fin principal.

El pago no adopta en el Derecho Tributa -
rio una estructura diversa a la que tiene como
modo general de cumplimiento de las obligacio-
nes. De aquí la consecuencia de que las normas
de Derecho privado son aplicables, en princi -
pio, y en tanto no hayan sido implícita o ex -
plícitamente derogadas por disposiciones parti-
culares del Derecho Tributario, al pago de las
deudas impositivas.

El pago puede ser definido como el cumpli
miento de la prestación de la obligación tribu-
taria mediante la entrega de una suma de dine-
ro.

- Sujetos del pago.

1. Sujetos legitimados para el cobro.

La obligación tributaria es una obliga --
ción de dar que requiere, para su exacto cum -
plimiento, la actuación de dos sujetos: acree-
dor y deudor. Se trata pues de determinar --
quién es el sujeto apto para recibir el pago o
lo que es lo mismo, quien debe efectuar el ac-
to del cobro.

Acreedor es la Administración y, en conse-
cuencia, ella es, en principio, el sujeto há -
bil para el cobro de los tributos.

Ahora bien, el cobro no se realiza siem--
pre por el acreedor, la Administración, sino -
también por medio de personas y entidades que

aparezcan expresamente autorizadas para ello . Así el artículo 59.2 de la L.G.T. dispone que, "se entiende pagada en efectivo una deuda tributaria cuando se ha realizado el ingreso de - su importe en las Cajas del Tesoro, oficinas - recaudadoras o entidades debidamente autorizadas que sean competentes para su admisión". Y el artículo 18 del R.G.R. aprobado por Decreto 3154/1968, de 14 de noviembre, establece: "Competencia para el cobro.- 1.- Unicamente son - competentes para el cobro de las deudas objeto de gestión recaudatoria los órganos facultados al efecto por este Reglamento y por Leyes especiales.- 2.- Los cobros realizados por órganos o personas no competentes para efectuarlos no liberarán al deudor de su obligación de pago , sin perjuicio de las responsabilidades de todo orden en que incurra el perceptor no autorizado".

2. Sujetos legitimados para el pago.

a) Pago por el deudor.- Como es lógico, - están legitimados para el pago los obligados a

efectuarlo, es decir, no sólo los contribuyentes, sino también, en su caso, los sustitutos, responsables o sucesores de la deuda tributaria (artículo 17 del R.G.R.). El pago puede hacerse por medio de representante conforme a lo dispuesto por la L.G.T. en sus artículos 43 y 44.

b) Pago por tercero.- Aunque ya antes de la publicación del R.G.R. parte de la doctrina entendió, ante el silencio de la L.G.T. al respecto, que los artículos 1158 y 1159 del C.c., que regulan el pago por tercero, eran aplicables a las obligaciones tributarias, el citado Reglamento vino a confirmar tal posibilidad al disponer en su artículo 17.3 que "puede efectuar el pago cualquier persona, tenga o no interés en el cumplimiento de la obligación, ya lo conozca y lo apruebe, ya lo ignore el deudor. En ningún caso el tercero que pagare la deuda estará legitimado para ejercitar ante la Administración los derechos que correspondan al obligado al pago, sin perjuicio de las acciones de repetición que serán las procedentes

según el Derecho privado".

El pago de la deuda tributaria ha de reunir las condiciones de identidad, integridad e indivisibilidad.

a) Identidad.- Se indica de esta forma - que la prestación en que consiste el pago ha - de ser exactamente la que se debía y no otra - (429).

b) Integridad e indivisibilidad.- No presentan estos aspectos características especiales en Derecho financiero. La deuda tributaria no se entenderá pagada, pues, hasta que se entregue la totalidad de la suma debida (integridad) y el sujeto pasivo no puede compeler a la Administración a aceptar pagos parciales (artículos 21 del R.G.R. y 1160 del C.c.).

La nota de indivisibilidad debe distinguir

(429) Ver art. 60 L.G.T. y arts. 24 al 28 del R.G.R.

se claramente de la posibilidad que la Administración tiene en determinados casos de conceder el fraccionamiento y aplazamiento de los pagos que debe recibir. Así el artículo 61.2 de la L.G.T. dispone que: "Una vez liquidada la deuda tributaria y notificadas las condiciones de pago, incluso las especiales, éste podrá fraccionarse o aplazarse en los casos y en la forma en que dicho Reglamento determine. En estos casos las cuotas aplazadas devengarán interés de demora y deberán garantizarse debidamente mediante hipoteca, prenda, aval bancario u otra garantía suficiente".

- Lugar y tiempo del pago:

a) En general, el pago ha de hacerse precisamente en la oficina del órgano competente para su admisión.

Cuando proceda el cobro en otro lugar el deudor deberá asegurarse de la identidad y legitimación de la persona que le exige el pago, (artículo 19 del R.G.R.).

Naturalmente, en los casos en que así se haya establecido, el pago puede hacerse en las entidades debidamente autorizadas para recibirlo (artículo 59.2 de la L.G.T.).

b) Con relación al tiempo, el artículo -- 61.1 de la L.G.T. dispone que el pago ha de hacerse en los plazos que determina el R.G.R.

El artículo 126.2 de la L.G.T. dispone -- que "la recaudación de los tributos podrá realizarse: a) en periodo voluntario, y b) por - vía de apremio".

- Consignación:

Los sujetos pasivos podrán consignar el - importe de la deuda tributaria y, en su caso , las costas reglamentariamente devengadas en la Central de la Caja General de Depósitos o en - alguna de sus sucursales con los efectos sus - pensivos o liberatorios que las disposiciones reglamentarias determinen (artículo 63 de la - L.G.T.).

El R.G.R. (artículo 51) dispone que la --
consignación surte efectos suspensivos de la -
ejecutoriedad del acto impugnado cuando se in-
terponga una reclamación o recurso.

La consignación surte los efectos del pa-
go cuando el órgano de recaudación competente-
no haya admitido indebidamente el pago ofreci-
do o no pueda admitirlo por causas de fuerza -
mayor.

- Imputación de pagos:

El artículo 62, apartado 1, de la L.G.T.
determina que "las deudas tributarias se pre -
suponen autónomas". Con ello parece aludir a -
que no existe una única relación obligatoria -
entre el deudor y la Hacienda Pública por to -
das las deudas tributarias no pagadas, sino --
que cada pre supuesto de hecho origina una deu
da distinta y autónoma con relación a las --
otras, aunque sea el mismo sujeto pasivo. En -
este sentido, la dicción de este artículo no -
parece muy correcta. En realidad, las deudas -

tributarias no se presumen autónomas: "son" -- autónomas.

El apartado 2 de este artículo dispone -- que "en los casos de ejecución forzosa en que se hubieran acumulado varias deudas tributa -- rias del mismo sujeto pasivo y no pudieran sa -- tisfacerse totalmente, la Administración, sal -- vo lo dispuesto en el apartado siguiente, apli -- cará el pago al crédito más antiguo, determi -- nándose su antigüedad de acuerdo con la fecha -- en que fue exigible".

En el apartado 3 del artículo citado se - determina que cuando las deudas acumuladas co -- rrespondan a la Hacienda Pública y a otras en -- tidades tendrán preferencia para su cobro las -- primeras.

En el apartado 4 de este artículo se dis -- pone que "el cobro de un débito de vencimiento posterior no extingue el derecho de la Hacie -- da Pública a percibir los anteriores en descu -- bierto".

Comparando el citado apartado 4 del artículo 62 de la L.G.T. con el segundo párrafo -- del artículo 1110 del C.c. ("el recibo del último plazo de un débito, cuando el acreedor -- tampoco hiciere reservas, extinguirá la obligación en cuanto a los plazos anteriores"), podemos darnos cuenta de que la única innovación -- que esta disposición supone frente a la regulación de las obligaciones consiste, como ha -- puesto ya de relieve DIEZ-PICAZO, en eximir a la Hacienda del deber de expresar reservas en cuanto a la subsistencia de los anteriores débitos.

Se observa en los anteriores preceptos -- que existe gran divergencia con la imputación de pagos regulada en el Derecho civil. El C.c. se preocupa de beneficiar, en lo posible, al deudor (artículos 1172 y 1174) y en la L.G.T., se procura la defensa del acreedor de la obligación tributaria al disponer la aplicación -- del pago al crédito más antiguo tratando con -- ello de evitar que se produzca su prescripción.

De lo anterior podemos apreciar que el pago, como forma de extinción de las obligaciones a favor de la Hacienda Pública presenta, - en la práctica, una serie variada de supuestos que de conformidad con el principio de legalidad financiera, han de ajustarse a una legalidad detallada y casuística justificadora de la actuación controladora de los órganos de gestión competentes en materia de recaudación.

Entre los múltiples problemas legales que se puedan plantear en el pago de estas obligaciones, desde el punto de vista de la actuación interventora, hemos de agruparlos:

- Por una parte, aquellas discrepancias - que puedan surgir en relación con la legitimación para el cobro y para el pago, fraccionamiento y aplazamiento de los pagos, efectos de la consignación e imputación de pagos, etc.

Las dudas que pueden plantearse en estas discrepancias se refieren a la determinación - del procedimiento para la resolución de las --

mismas, dado que la L.G.P. (art. 96.1) se refiere literalmente al reconocimiento o liquidación de derechos a favor de la Hacienda Pública, sin hacer mención a las distintas formas de extinción de esos derechos. A nuestro juicio, están excluidos los presentes supuestos de la utilización de los procedimientos de resolución de discrepancias sobre gastos regulados en los artículos 97 y 98 de la L.G.P. Asimismo, no son actos, por lo general, de los que se derivan derechos para la Hacienda Pública, por el contrario, es una actividad por la que se extinguen aquellos derechos, por tanto, puede pensarse que está excluida de la fiscalización previa. No obstante, entedemos que:

- Están incluidos en la intervención previa, por consistir en un movimiento de fondos, de los indicados en el art. 93.2.a) de la L.G.P.

- El procedimiento de resolución de las discrepancias es el que se indica en el artículo 96.2 de la L.G.P., por estar esta actividad

íntimamente ligada al reconocimiento y liquidación de los derechos a favor de la Hacienda Pública. Es decir, este derecho constituye la posición activa de un vínculo obligacional cuya extinción se produce precisamente por el pago, luego todos los problemas que puedan plantearse respecto del pago tienen conexión directa con el derecho de la Hacienda Pública, hasta tal punto que si éste no se produce, aquél carecerá de sentido pues se extinguirá por otras causas sin haberse realizado el contenido de aquel derecho ni cumplido el fin del ordenamiento jurídico al configurar los presupuestos de hecho de aquél derecho.

Por otra parte, existen una serie de problemas que pueden derivarse de la realización adecuada del pago en el lugar y en el tiempo, incluso de la imputación del pago, en los que la acción inmediata de la intervención se materializa en actos concretos de constancia de hechos mediante el visado de las certificaciones de descubierto expedidas por los Jefes de Contabilidad de las Intervenciones confirmando, -

de esta forma, la iniciación del procedimiento de recaudación en vía de apremio (430).

- Por último, así lo dispone el art. 185- del R.G.R., según el cual, "los actos de gestión recaudatoria podrán ser objeto de reclamación o recurso, de acuerdo con las normas contenidas en este capítulo". (431).

2.1.2.2.6. FISCALIZACION DE LAS BAJAS POR PRESCRIPCION.

La inacción del titular del derecho o el silencio de la relación jurídica durante un --plazo de tiempo determinado por la Ley, significa la extinción de la deuda y, por tanto, la del correspondiente derecho de crédito de la - Administración.

La prescripción en la obligación tributa-

(430) Ver Regla 57 de la Instrucción General de Recaudación, - aprobada por Decreto 2260/1969, de 24 de julio.

(431) Ver artículos 186 al 193 del R.G.R., y artículo 42 del R.D. 1999/1981, de 20 de agosto.

ria responde al mismo fundamento y sirve al -- mismo principio (el de seguridad jurídica) que la prescripción en general y sus esquemas normativos fundamentales son igualmente los mismos que se aplican a las obligaciones en general (artículos 1930 y ss. C.c.).

Sin embargo, la prescripción de la obligación tributaria presenta algunas peculiaridades. Estas aparecen reguladas en la Sección 3ª del Capítulo V del Título II de la L.G.T. y en los artículos 62, 63 y 64 de la R.G.R. y son las siguientes:

- Plazos:

El artículo 64 de la L.G.T. dispone: Prescribirán a los cinco años los siguientes derechos y acciones: a) El derecho de la Administración para determinar la deuda tributaria mediante la oportuna liquidación, salvo en el -- Impuesto de Sucesiones, en que el plazo será de diez años. b) La acción para exigir el pago de las deudas tributarias liquidadas. c) La ac

ción para imponer sanciones tributarias, con -
las salvedades establecidas en la letra a), y
d) El derecho a la devolución de ingresos indebidos" (432).

- Iniciación:

Según el artículo 65 de la L.G.T. "el plazo de prescripción comenzará a contarse en los distintos supuestos del artículo 64 como si --
gue: "En el caso a) desde el día del devengo ;
en el caso b), desde la fecha en que finalice-
el plazo de pago voluntario; en el caso c), desde el momento en que se cometieron las respec-
tivas infracciones, y en el caso d), desde el
día en que se realizó el ingreso indebido".

Como vemos, en el momento en que se realiza
el hecho imponible (devengo) comienza a -
prescribir el derecho de la Administración a -
liquidar; en el momento en que la obligación -
es líquida y exigible (transcurrido el plazo -

(432) Ver el artículo 40 de la L.G.P.

de pago voluntario) se inicia la prescripción del derecho de crédito que había nacido, aun - que ilíquido, en el momento del devengo.

La L.G.T. concede al acreedor un plazo -- dentro del cual puede "determinar" la deuda -- sin que prescriba su derecho de crédito.

- Interrupción:

Según el artículo 1973 del C.c., "la prescripción se interrumpe por su ejercicio ante - los Tribunales, por reclamación extrajudicial del acreedor y por cualquier acto de reconocimiento de la deuda por el deudor".

La L.G.T. se refiere a los actos interrup tivos de la prescripción en su artículo 66. En cierto modo, el artículo 66 de la L.G.T. es la adaptación de los esquemas del artículo 1973 - del C.c. a las particulares realidades que el Derecho tributario intenta regular.

El artículo 66 de la L.G.T., apartado 1,-

dispone: "a) Los plazos de prescripción a que se refieren las letras a), b) y c) del artículo 64 se interrumpen: por cualquier acción administrativa realizada con conocimiento formal del sujeto pasivo, conducente al reconocimiento, regularización, inspección, aseguramiento, comprobación, liquidación y recaudación del impuesto devengado por cada hecho imponible".

- Aplicación de oficio:

"La prescripción (artículo 67 de la L.G.T.) se aplicará de oficio sin necesidad de que la invoque o excepcione el sujeto pasivo".

La citada disposición (que no puede considerarse innovadora respecto a nuestro ordena - miento jurídico-tributario, ya que la aplica - ción de oficio se podía derivar fácilmente de los artículos 29 y 30 de la Ley de Administra - ción y Contabilidad de 1 de julio de 1911 y de la Real Orden de 6 de septiembre de 1921) modifica sustancialmente el régimen de la prescrip - ción regulado por el C.c.

El artículo 67 de la L.G.T. planteó el -- problema de si cabe en el Derecho tributario - la renuncia a la prescripción ganada, problema que fue resuelto por el artículo 62 del R.G.R. al disponer que "puede renunciarse a la pres - cripción ganada, entendiéndose efectuada la re - nuncia cuando se paga la deuda tributaria".

- Extinción y efectos:

1. La prescripción ganada aprovecha por - igual al sujeto pasivo y a los demás responsa - bles de la deuda.

2. Interrumpido el plazo de prescripción - para uno, se entiende interrumpido para todos - los responsables.

3. Si existieran varias deudas liquidadas a cargo de un mismo obligado al pago, la inte - rrupción de la prescripción por acción adminis - trativa sólo afectará a la deuda a que ésta se refiera.

4. La prescripción ganada extingue la deu
da tributaria.

En relación con la prescripción la actua-
ción interventora ha de velar por el cumpli --
miento de la legalidad vigente. Al igual que -
en el pago, el procedimiento para resolver las
discrepancias serán los indicados en el artículo
96.2 de la L.G.P.

Según el artículo 41 de la L.G.P.: "Uno.-
Los derechos de la Hacienda Pública declarados
prescritos serán baja en las respectivas cuen-
tas, previa tramitación del oportuno expedien-
te. Dos.- La declaración y exigencia de las --
responsabilidades a que, en su caso, haya lu -
gar por la prescripción de créditos de la Ha -
cienda Pública se ajustará a lo prevenido en -
el título séptimo de la presente Ley".

Los órganos interventores cuidarán se dé-
conocimiento de los hechos a los competentes -
para exigir la responsabilidad de los daños --
que haya sufrido la Hacienda Pública por los -

derechos prescritos. En este sentido la L.G.P. ha supuesto una disminución de funciones y responsabilidades para la I.G.A.E., en orden a la participación en la determinación de responsabilidades por causa de prescripción de derechos (433).

2.1.2.2.7. FISCALIZACION DE OTRAS FORMAS DE EXTINCION.

2.1.2.2.7.1. LA COMPENSACION.

La admisibilidad de la compensación como forma de extinción de la obligación tributaria no debe afirmarse o negarse, como muy bien apunta BERLIRI, en base a principios apriorísticos sino en base a la ordenación positiva de cada país.

En Derecho positivo español el problema - viene resuelto por el artículo 68 de la L.G.T. cuyo apartado 1º establece que "las deudas tri

(433) Ver artículo 30 de la L.A.C.H.P.

butarias podrán extinguirse total o parcialmente por compensación en las condiciones que reglamentariamente se establezcan: a) Con créditos reconocidos por acto administrativo firme a que tengan derecho los sujetos pasivos en -- virtud de ingresos indebidos por cualquier tributo. b) Con otros créditos reconocidos por acto administrativo firme a favor del mismo sujeto pasivo. La extinción parcial o total de las deudas tributarias que las Entidades estatales autónomas, instituciones oficiales y Corpora - ciones locales tengan con el Estado, podrá -- acordarse por vía de compensación, cuando se - trate de deudas tributarias vencidas, líquidas y exigibles".

Según el artículo 65 del R.G.R. los requisitos más importantes para que se pueda producir la compensación son dos:

- Que el sujeto pasivo tenga a su favor - un crédito reconocido por acto administrativo-firme, y

- Que la deuda tributaria a compensar reun na las condiciones de vencida, líquida y exigible, no pudiendo compensarse, entre otras, las deudas tributarias que se recauden mediante -- efectos timbrados ni aquellas que hubieren sido objeto de aplazamiento o fraccionamiento.

Tres modalidades de compensación regula - el R.G.R. (artículos 66, 67 y 68 R.G.R.):

1. Compensación a instancia del sujeto pasivo. El acuerdo de compensación corresponde a los Delegados de Hacienda.

2. Compensación de oficio. Sin necesidad de solicitud del sujeto pasivo, la Dirección - General del Tesoro y Presupuestos o los Delegados de Hacienda, según los casos, acuerdan de oficio la compensación, y

3. Compensación automática. En esta tercera modalidad ya no hay necesidad ni de dictar acuerdo administrativo. Esta compensación automática deberá ser autorizada por las normas reg

guladoras de cada tributo, teniendo que referirse a deudas tributarias que deban integrarse mediante declaración-liquidación y a créditos del sujeto pasivo frente a la Administración por devoluciones del mismo tributo que se ingresa.

El efecto de la compensación es que el crédito y la deuda se extinguen en la cantidad concurrente, debiendo la Administración entregar al interesado el justificante oportuno, declarar extinguido el crédito compensado y practicar las operaciones contables precisas.

La actuación interventora frente a las compensaciones ha de participar, tratándose de compensaciones de oficio o de instancia de parte:

- En el reconocimiento de obligaciones por acto administrativo firme. Estos actos necesitan la intervención previa de conformidad, en otro caso, será precisa la intervención del Consejo de Ministros resolviendo la discrepan-

cia en favor del criterio del órgano de gestión.

- En el reconocimiento del derecho. Si -- bien en este caso el acto de intervención no -- tiene efectos suspensivos, consideramos que, -- cuando los derechos liquidados hayan sido repa -- rados por la Intervención con sometimiento a -- revisión, mediante recurso de reposición o an -- te los órganos económico-administrativos, la -- compensación debe suspenderse hasta la resolu -- ción definitiva de estos órganos o quedar supe -- ditada a dicha resolución. La suspensión de la compensación es necesaria para aquellos casos -- en que el recurso de reposición o la reclama -- ción lleven implícito el aplazamiento de la -- deuda, de conformidad con el artículo 65 del -- R.G.R. El supeditar la compensación a la reso -- lución correspondiente se funda en que ésta -- puede modificar la cantidad de la deuda que se compensa.

También debe estar presente en el acuerdo de compensación. En relación con este acuerdo,

del acto de intervención pueden derivarse los efectos de impedir ésta, suspendiendo el procedimiento administrativo correspondiente, si no se ajusta la legalidad vigente. Esta suspensión durará:

- Si la discrepancia se refiere al gasto-público, hasta que se resuelva la discrepancia,

- Si la discrepancia se refiere al ingreso hasta que se dicte la resolución oportuna.

2.1.2.2.7.2. LA CONDONACION.

La condonación es un acto de liberalidad por el cual el acreedor renuncia total o parcialmente a la prestación; en su virtud, la obligación se extingue en su totalidad o en la parte a que la condonación se refiere.

La L.G.T. (art. 69) prescribe que las deudas tributarias sólo podrán condonarse en virtud de Ley y en la cuantía y con los requisi-

tos que en la misma se determinen. La Ley no es que condone la deuda sino que autoriza a la Administración acreedora para que remita las deudas a que la Ley se refiere.

No obstante pueden darse casos en que una Ley disponga que la Administración no podrá -- exigir determinadas deudas ya nacidas. En este caso, antes que de condonación parece más lógico hablar, como hace BERLIRI, de "extinción -- por Ley" de la deuda tributaria.

La diferencia entre ambos supuestos es clara: en el primero, condonación, la Ley autoriza u ordena al acreedor el perdón de la deuda; en el segundo, extinción por Ley, la Ley priva al acreedor de un derecho de crédito al privarle de la protección o reconocimiento normativo de que antes gozaba tal derecho.

En ambos casos se exigirá un acto de los órganos de gestión. En el primero, el acto de gestión deberá declarar extinguida la deuda a fin de que pueda ser de baja, en contabilidad,

la deuda correspondiente. En el segundo caso , el acto de gestión se limitará a acordar la baja en contabilidad de las deudas extinguidas - por Ley.

Los anteriores actos deberán ser intervenidos y las discrepancias que pudieran surgir, deberán ser resueltas en vía económico-administrativa (434).

2.1.2.2.7.3. INSOLVENCIA DEL DEUDOR.

La imposibilidad de la prestación como modo de extinción de la obligación no es aplicable a las obligaciones genéricas. De aquí que la obligación tributaria no pueda extinguirse por esta causa, al menos tal y como ésta aparece regulada en el C.c.

Sin embargo, el art. 70 de la L.G.T. regula un modo de extinción propio y específico -- del Derecho tributario que tiene un indudable-

(434) Ver los arts. 2, 41 y 42 del R.D.1999/81, de 20 agosto.

parentesco con este modo de extinción.

El citado artículo dice que "las deudas - tributarias que no hayan podido hacerse efectivas en los respectivos procedimientos ejecutivos por insolvencia probada del sujeto pasivo, y demás responsables se declararán provisionalmente extinguidas en la cuantía procedentes en tanto no se rehabilite dentro del plazo de -- prescripción".

Debe entenderse que la insolvencia probada del deudor y su no rehabilitación durante - el plazo de prescripción (cinco años) extingue automáticamente la deuda tributaria e impone - a la Administración el deber de declarar definitivamente esta extinción.

Pero la causa de extinción no es en este caso la prescripción. Y esto se basa, fundamentalmente en dos razones (435).

(435) FERREIRO LAPATZA, J.A., "Ob. cit.," pág. 537.

En primer lugar, si la deuda se extinguera por prescripción, el art. 70 de la L.G.T. - carecería absolutamente de utilidad y de eficacia sustantiva: la deuda se extinguirá en virtud del transcurso del plazo fijado por el artículo 64 de la L.G.T. y no en aplicación del artículo 70 de la L.G.T.

En segundo lugar, el artículo 172 del -- R.G.R. dice: "Los Recaudadores están obligados a vigilar posibles adquisiciones de bienes por contribuyentes cuyas deudas fueron declaradas-incobrables, y de sobrevenir esta circunstan - cia, lo pondrán en conocimiento de la Tesore - ría. La misma obligación tiene la Tesorería, la Inspección y las oficinas gestoras de los tributos". Ahora bien, estos actos de "vigilan - cia" implicarán frecuentemente la interrupción de un plazo prescriptivo, con lo cual no debería declararse definitivamente extinguida la -- deuda en los términos del citado artículo 70 - de la L.G.T.

Estos extremos apuntados ponen de relieve

que, en realidad, la deuda no se extingue por prescripción; la causa de extinción es la imposibilidad de que el deudor satisfaga la deuda con medios propios en un determinado plazo.

El "plazo de prescripción" a que alude la Ley en este artículo no significa que juegue aquí la prescripción como causa extintiva. Simplemente es una forma de fijar el plazo, no susceptible de interrupción o suspensión, necesario para que este modo de extinción peculiar del Derecho tributario opere sus efectos para que la obligación deje de existir.

Así lo confirma, en fin, el R.G.R. al decirnos en su artículo 71.2: "Si vencido este plazo no se hubiere rehabilitado la deuda, que dará ésta definitivamente extinguida".

La declaración de insolvencia requiere un procedimiento previo con pruebas que justifiquen tal insolvencia y ha de ser censurado por la Intervención antes de la resolución definitiva. Las discrepancias se resuelven en la --

vía económico-administrativa. El acto de inter
vención suspende, en este caso, el procedimient
o anterior (436).

2.2. PRODUCTO DE OPERACIONES DE LA DEUDA PUBLI CA.

Los productos de operaciones de la Deuda-
Pública se relacionan como derechos económicos

(436) La regla numero 107 de la I.G.R. dispone:

"1. Cuando se trate de débitos respecto de los -
cuales se siga expediente administrativo-judicial de --
reintegro, una vez justificada la insolvencia de los --
responsables, se remitirá el expediente de crédito inco-
brable al Delegado del Tribunal de Cuentas, Juez Ins --
tructor de aquél, sin declaración alguna por parte de -
la Tesorería, estándose en su día a lo que resulte de -
la sentencia que en el repetido expediente se dicte.

"2. Si la Intervención, al censurar el expedien -
te, señalar defectos, la Tesorería reconsiderará su -
acuerdo y, de estar conforme con la censura, suspenderá
el acto administrativo dictado y mandará subsanar los -
defectos observados.

"3. Si, por el contrario, encontrare infundada la
censura de la Intervención, lo notificará a ésta para -
que, caso de insistir, interponga reclamación económico
administrativa contra el acto de declaración de crédito
incobrable.

Cuando la reclamación interpuesta por el Interven-
tor fuese estimada, al dar cumplimiento a la resolución
se procederá a la rehabilitación del crédito declarado-
incobrable y se mandará continuar el procedimiento.

"4. Cuando el defecto que deba subsanarse consis-
ta en la falta de aportación de cualquier informe o do-
cumento de los señalados en el num. 4 del art. 167, se
concederá al Recaudador un plazo de hasta dos meses pa-
ra que cumplimente el reparo".

de la Hacienda Pública, constituyendo parte --
del haber de la misma, en el art. 22 de la --
L.G.P. Los actos administrativos de gestión --
de esta deuda, tanto si se encaminan a la emi-
sión como al reembolso, entendemos están in --
cluidos dentro del objeto del control interno-
descrito en el art. 16.2 de la L.G.P. Ahora --
bien, desde el punto de vista del ejercicio de
este control interno, a través de las modalidades
de la función interventora, puede plantearse
se la duda respecto de los actos de emisión, --
sobre los procedimientos que han de utilizarse
es decir, si puede utilizarse el correspondiente
a los recursos y derechos o aquél aplicable
a la disposición de gastos y realización de --
pagos, dado que los actos de gestión de una --
emisión de Deuda Pública, en principio, supo --
nen un recurso pero, más tarde, han de trans --
formarse en gasto mediante el reembolso de ca-
pitales y el pago de intereses. La elección de
uno u otro incidirá en los efectos del que pu-
dieran darse al cto de intervención y al órga-
no que ha de resolver las posibles discrepan -
cias.

En favor de la aplicación del procedimiento de control de los derechos a la resolución de las discrepancias surgidas en los actos de gestión de las emisiones de Deuda Pública pueden citarse:

- Constituyen un derecho económico de la Hacienda Pública (art. 22 L.G.P.),

- Los contratos de emisión pueden implicar actos de liquidación y reconocimiento de derechos de los indicados en el art. 96 de la L.G.P.

En favor de la aplicación del procedimiento del control de gastos a los anteriores actos de gestión, puede argumentarse:

- Que son actos administrativos de los cuales, indirectamente se derivarán gastos y pagos para la Hacienda Pública,

- No se consideran incluidos estos actos dentro de las materias objeto de reclamaciones económico-administrativas citadas en el art. 2 del R.D. 1999/1981, de 20 de agosto.

A nuestro juicio, debemos distinguir:

Por una parte, aquellos actos de gestión-encaminados a poner los títulos a disposición del mercado de capitales, frente a los cuales el órgano de control interno puede utilizar el procedimiento regulado en los artículos 97 y 98 de la L.G.P., por cuanto son actos de los - que se derivarán obligaciones para la Hacienda Pública.

Por otra parte, los actos que, en su caso, liquiden derechos para la Hacienda Pública frente a los cuales deberá utilizar la discrepancia regulada en el art. 96 de la L.G.P.

2.3. OTROS RECURSOS DE LA HACIENDA PUBLICA.

En este apartado pueden incluirse una serie de conceptos muy variados en cuanto a su origen y título jurídico en que se fundamentan estos derechos. Entre ellos, se encuentran:

- Los rendimientos del patrimonio de la -

Hacienda Pública.

- Derechos accesorios de deudas tributarias: intereses de demora, recargos de apremio y prórroga.

- Prestaciones de servicios por la Administración.

- Reembolso de préstamos.
- Venta de bienes.
- Reintegros de pagos indebidos.
- Etc.

Estos derechos han de ser controlados por las distintas intervenciones y, aparte de las actuaciones oportunas tendentes a obtener información transparente del reconocimiento y liquidación de derechos, ingresos realizados y situación de los fondos, la acción de control tiene una serie de efectos en relación con aquellos derechos que se concretan:

- Constituir el acto inicial de un procedimiento de liquidación de un derecho como en los intereses de demora y recargos (437).

(437) Circular de la I.G.A.E. de 17 de marzo de 1975.

- Iniciar expedientes de responsabilidad y reintegro de pagos (438).

- Iniciar procedimientos de reembolsos de préstamos concedidos por el Estado (439).

- Etc.

3. VERTIENTE DEL GASTO PUBLICO.

En esta vertiente, el análisis de los supuestos prácticos gira en torno a los distintos tipos de infracción del ordenamiento jurídico los problemas que se plantean según se --parta de unas u otras premisas teóricas. Los centros neurálgicos de los problemas radican en el análisis de los actos administrativos financieros, distinguiendo según sean preparadores de gastos, generadores de gastos u obligaciones o estén encaminados al cumplimiento de estas obligaciones; en intersección con aque -

(438) Ver art. 41, 88 y 89 del Reglamento de la Ordenación de Pagos de 24 de mayo de 1891; arts. 20.9, 92 y 97 del R. G.R. y Regla 57 de la I.G.R.

(439) Ver Circular I.G.A.E. num. 3/1974.

llos conflictos planteados entre los órganos - gestores del gasto y los órganos de control in terno de legalidad, bien porque la actuación - no haya sido sometida al conocimiento o supervisión preceptiva de éstos, bien porque habiendo sido conocida han entendido que la misma no se ajusta a la legalidad vigente por no existir crédito adecuado y suficiente o por otras causas.

Por ello, sólo vamos a hacer referencia a supuestos que, en principio, pueden plantear - algún problema de interpretación por existir - discrepancias o actuaciones en contra de la le galidad financiera pero que frente a ellas se dan situaciones de hecho que en sí tienen unos efectos jurídicos que se concretan en derechos y obligaciones cuya fuente goza de cierta auto nomía respecto de la actuación administrativa - que, con carácter mediato, provocó el nacimiento de tales obligaciones.

Por tal motivo, vamos a excluir de nuestro estudio a todas aquellas actuaciones prepa

ratorias de gastos que se producen en el ámbito interno de la Administración pero que no -- llegan a tener efectos para terceros, tales como los actos de reserva de crédito presupuesto para hacer frente a una futura obligación, redacción de pliegos de cláusulas administrati - vas particulares y elaboración de proyectos -- dentro de la propia administración, etc.

En todas estas actuaciones preparatorias de futuros gastos y obligaciones no se ha producido ninguna relación jurídica de la Adminis tración con terceras personas, por ello, en el momento en que pudiera presentarse algún con - flicto interpretativo o de otra índole que im - pidiera continuar el procedimiento de gasto es viable la paralización de todas las actuacio - nes sin que de ellas pudiera derivarse efecto alguno, ni plantearse problemas de ninguna cla se.

Consideramos conveniente centrar nuestra atención en los actos en que tienen origen gas tos u obliaciones y aquellos otros encaminados

al cumplimiento de éstas, distinguiendo en función del tipo de infracción específica de la legalidad financiera y las diversas clases de obligaciones que pueden nacer de aquella actuación.

3.1. ACTOS GENERADORES DE GASTOS Y OBLIGACIONES.

El gasto público ha sido definido como:

- El empleo de una cantidad de dinero, hecha por cuenta de un patrimonio administrativo para la satisfacción de una necesidad pública (JEZE).

- La transformación de los ingresos del Estado en rentas o en patrimonios de quienes producen los bienes materiales y prestan los servicios personales requeridos por el Estado u obtienen subvenciones de éste (TIVARONI).

- Transferencia de poder de compra de una mano a otra operada por medio del Estado (NA

HARRO).

- De las anteriores definiciones pueden deducirse que todo gasto público lleva implícita una obligación nacida a cargo de la Hacienda Pública, ya sea aquella bilateral y recíproca o unilateral, circunstancias éstas que pueden influir en la validez y eficacia de aquellos actos administrativos financieros, puesto que, en determinadas ocasiones, el fin de los actos es la creación de aquellas obligaciones, es decir, la creación de compromisos o vínculos obligacionales de los que se derivan obligaciones económicas para la Hacienda Pública.

De acuerdo con lo anterior podemos distinguir;

3.1.1. ACTOS ADMINISTRATIVOS GENERADORES DE GASTOS CON OMISION DE LA FISCALIZACION PREVIA PRECEPTIVA.

Los actos administrativo-financieros generadores de gastos públicos que omiten la fiscalización

lización previa siendo esta preceptiva, se encuentran en el supuesto contemplado en el artículo 25 del Reglamento de 3 de Marzo de 1925 , según el cual, cuando el órgano interventor -- tenga conocimiento del expediente de gasto, sin que haya sido previamente fiscalizado lo manifestará así a la autoridad que hubiere iniciado aquél y emitirá al mismo tiempo su opinión respecto de la propuesta para que, uniendo este informe a las actuaciones, pueda el titular del Departamento, si lo estima oportuno, someter lo actuado a la decisión del Consejo de Ministros. Al mismo tiempo, los Interventores se abstendrán de intervenir los mandamientos de pago para hacer efectivo los gastos u obligaciones en que hubiera podido incurrir la Hacienda Pública.

Al mismo tiempo, los Interventores y Ordenadores de Pagos serán responsables solidarios para con el Estado (440) de los pagos que realicen sin que haya tenido lugar la preceptiva --

(440) Ver art. 25, párrafo 6º, del Reglamento de 3-3-1925.

fiscalización de la obligación o gasto, siempre que los pagos efectuados resulten lesivos para el Tesoro.

En principio, es éste un acto que, al no haber sido supervisado su ajuste a la legalidad, preceptivo, infringe el ordenamiento jurídico, y, por ello, puede predicarse del mismo su anulabilidad (441) conforme a lo dispuesto en el art. 48.1 de la L.P.A. (442).

Ahora bien, este acto, producido con infracción del ordenamiento jurídico, ha generado el nacimiento de una obligación cuyo título jurídico o fuente de la misma no radica ya sólo en el acto administrativo, sino en los servicios realmente prestados, obras ejecutadas o bienes entregados a la Administración (443). Es decir, dicho acto ha dado lugar a un vínculo -

(441) GONZALEZ PEREZ, J., sostiene que en este caso debe proclamarse la nulidad, en "Introducción a Contratos....." cit., p. XIII.

(442) Ver art. 115.1 de la L.P.A. y art. 83 de la L.J.C.A.

(443) Ver el art. 43.2 de la L.G.P.

obligacional bilateral que legitima a una parte a cumplir su prestación y a exigir la contraprestación a la parte contraria, en este caso la Hacienda Pública (444).

De estos títulos obligacionales y la subsiguiente prestación real de los servicios, ejecución de obras o entrega de bienes, nace la obligación para la Hacienda Pública de cumplir su contraprestación, pago de la retribución correspondiente, del precio de la obra o del bien adquirido. Si la Hacienda Pública pretendiera incumplir la prestación que le corresponde y a la que se obligó al perfeccionarse el contrato según la doctrina civilista (445) el acreedor podría:

- Oponer a la pretensión de hacerle cumplir su prestación la excepción de contrato no

(444) CASTAN TOBEÑAS, J., ha definido las obligaciones bilaterales como "aquellas en que cada una de las partes se hace prometer una prestación y promete otra a título de contrapartida de aquélla", en Derecho Civil Español, Común y Foral, T. III, Derecho de Obligaciones, Madrid, 1974, p. 109.

(445) CASTAN TOBEÑAS, J., Ob. cit., p. III.

cumplido. Doctrina ésta que sin estar explícita en el C.c. se desprende del principio que - inspira el art. 1124 y de otros preceptos (como art. 1100 apartado último) y está, además, virtualmente reconocida por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, ya que se ha establecido que está perfectamente justificado el incumplimiento por una de las partes si fue motivado - por el incumplimiento de la otra (Sentencias - de 1 abril 1975; 5 julio 1946; 22 marzo 1950 y otras).

- Hacer valer el principio de compensación de la mora. Este se deriva de la regla de las obligaciones bilaterales o recíprocas según la cual: si no se establece otra cosa en la ley o en el contrato, las prestaciones de una y otra parte deben realizarse simultáneamente. Esta - regla está sancionada por el C.c. al establecer que "en las obligaciones recíprocas ninguna de las obligaciones incurre en mora si el - otro no cumple o no se allana a cumplir debidamente lo que le incumbe"; pero desde que uno - de los obligados cumple su obligación, empieza

la mora para el otro (art. 1100, apartado último).

- Pedir la resolución del contrato. El artículo 1124 del C.c. declara que "la facultad de resolver las obligaciones se entiende implicita en las recíprocas para el caso de que uno de los obligados no cumpliera lo que le incumbe", y que "el perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación con el resarcimiento de daños y abono de intereses en ambos casos".

Estos principios, con ciertas matizaciones, pueden aplicarse a gran parte de las obligaciones económicas de la Hacienda Pública - - pues éstas no son otra cosa que la prestación a la que aquella quedó obligada a través de -- una obligación bilateral o recíproca en las -- que la parte contratante ya ha cumplido la -- prestación prometida mediante la entrega de -- bienes o servicios.

En estas circunstancias, podemos encontrarar

nos ante supuestos en que se dé:

- Un acto anulable por infringir el ordenamiento jurídico,

- Un vínculo obligacional que legitima al contratante de buena fe a cumplir la prestación a que se comprometió mediante el citado vínculo.

- Una obligación económica nacida cuyo origen mediato fue este acto pero que su fuente o título jurídico excede de los límites de aquél.

- Posibilidad de que sigan surgiendo obligaciones económicas a cargo de la Hacienda Pública si ésta sigue recibiendo obras, bienes o servicios, con base en un vínculo obligacional de tracto sucesivo.

- Imposibilidad de cumplimiento de estas obligaciones hasta tanto sea convalidado el acto por el Consejo de Ministros.

Esta actuación irregular, como hemos visto, exige la convalidación del Consejo de Ministros para que adquiriera su plena validez, por

haber omitido el requisito de supervisión del ajuste a la legalidad. Si tratásemos de aplicarle la teoría general de la convalidación de los actos anulables contenida en el art. 53 de la L.P.A., el vicio convalidable debería encuadrarse en (446):

- Incompetencia para dictar el acto, sin intervención previa (art. 53.2) exigiéndose, - por ello, la intervención del órgano superior-jerárquico el Consejo de Ministros, o

- El punto 4 de este artículo considerando el acto de intervención como una supervisión o autorización que efectúa el Consejo de Ministros, a través del Órgano de control interno, la Intervención General de la Administración del Estado o que efectue esta en nombre y representación legal de aquél. Por ello, tal omisión implica la necesidad de autorización - de dicho Consejo para realizar el gasto.

(446) Ver HERRERO SUAZO, S., "El principio de suspensión de - eficacia del acto de intervención", citado.

Ante este supuesto de hecho puede suceder lo siguiente, con independencia de que el informe del órgano de control sea favorable o -- desfavorable al gasto:

3.1.1.1. EL CONSEJO DE MINISTROS CONVALIDA EL GASTO.

Si el Consejo de Ministros convalida la actuación indicada:

En este caso no se plantean grandes dificultades, puesto que toda la actuación deviene válida.

- Las obligaciones económicas nacidas pueden cumplirse por la Hacienda pública.

- Pueden seguir naciendo, en su caso, nuevas obligaciones económicas.

- El cumplimiento de estas obligaciones de conformidad con lo acordado para el Consejo de Ministros exime de responsabilidad al órgano de control actuante.

Podemos considerar los siguientes casos:

3.1.1.1.1. CONTRATACION DE PERSONAL.

En un contrato de personal en el que concurran las circunstancias de no haber sido fiscalizado y el trabajador haya prestado servicios durante determinado tiempo, en el momento de la convalidación por el Consejo de Minis --tros, existen:

- Un acto anulable pero, en ambos casos , dicho acto ha producido el efecto de que determinada persona preste servicios a la Administración a cambio de una remuneración.

- Estamos ante una obligación bilateral o recíproca, de tracto sucesivo, cuya fuente es un contrato.

- Obligaciones económicas nacidas a cargo de la Hacienda Pública como consecuencia de aquellos servicios recibidos, con base en un contrato bilateral.

Las obligaciones anteriores no pueden ser cumplidas hasta tanto se produzca la convalidación por el Consejo de Ministros. Esta convalidación, a su vez, permite que se sigan prestando los servicios contratados y el pago de los mismos.

Si algún órgano gestor pretendiese hacer efectivas las anteriores obligaciones sin que sea convalidada su actuación por el Consejo de Ministros, con la pretensión de que se efectue la fiscalización posterior, el órgano interventor deberá oponerse al cumplimiento de forma obligada por la responsabilidad que adquiere al efectuar tal intervención-

A esta conclusión puede llegarse con otra serie de obligaciones tales como las derivadas de nombramiento de personal eventual, nombramientos para puestos de trabajo con complemento de destino, etc.

3.1.1.1.2. ADJUDICACION DEFINITIVA DE UNA OBRA
PÚBLICA.

En este supuesto existen:

- Un acto anulable,
- No ha nacido obligación económica alguna para la Hacienda Pública,
- Hay un contrato perfeccionado (447).
- Debe suspenderse la actuación contratista hasta la convalidación (que el Consejo de - Ministros resuelva).
- Una vez convalidada puede realizarse la obra y la Hacienda Pública podrá cumplir su -- contraprestación.

(447) El art. 32, párrafo primero, de la L.C.E. dispone:

"La aprobación o adjudicación definitiva por la - autoridad competente perfeccionará el contrato de obras deferido mediante subasta. Dicha aprobación deberá re - caer dentro del plazo de veinte días siguientes a la fe - cha de adjudicación provisional. En caso contrario, el - licitador interesado podrá retirar su proposición y la fianza que hubiese prestado".

3.1.1.1.3. ADJUDICACION DEFINITIVA Y REALIZA -
CION DE UNA OBRA PUBLICA.

Nos encontramos ante:

- Un acto anulable. Ahora bien, este acto tenía como finalidad la aplicación de fondos públicos, mediante el gasto y la creación del oportuno compromiso.

- La Hacienda Pública ha recibido la obra contratada o puede recibirla.

- Como consecuencia de lo anterior, podemos afirmar que aquel acto nulo o anulable ha cumplido su fin, se ha ejecutado puesto que se han realizado una serie de actuaciones legítimas, amparadas en aquel acto y se han traspasado bienes de un patrimonio, el del contratista a otro, el de la Hacienda Pública. Ha tenido efectos jurídicos para las partes.

- Por tanto, han nacido obligaciones económicas a cargo de la Hacienda Pública.

- Ahora bien, estas obligaciones no pueden ser cumplidas hasta tanto aquella actuación no sea convalidada por el Consejo de Ministros.

- Si no se cumplen estas obligaciones económicas la Hacienda Pública puede incurrir en mora con la subsiguiente obligación de pagar intereses de demora (448).

- Si lo anterior implica daño no justificado para la Hacienda Pública deberá iniciarse expediente de exigencia de responsabilidad (449).

3.1.1.1.4. CONCESION DE UNA PENSION.

En este supuesto nos encontramos ante:

- Un acto anulable.

(448) Ver los arts. 41 de la L.C.E., los arts. 142 a 144 del R.G.C.E. y el art. 45 de la L.G.P.

(449) Ver arts. 140 a 146 de la L.G.P.

- Una obligación unilateral de tracto sucesivo cuyo origen mediato reside en la Ley, pero que exige un acto administrativo que reconozca tal obligación.

- No puede cumplirse la obligación hasta que el acto sea convalidado por el Consejo de Ministros.

- Una vez convalidada, puede llevarse a cabo su cumplimiento.

La falta de pago puede dar lugar a la exigencia de intereses moratorios, si concurren los presupuestos contemplados en el art. 45 de la L.G.P. Ello podría dar lugar a iniciar expediente de exigencia de responsabilidad por los daños causados a la Hacienda Pública igual que en el caso anterior.

3.1.1.1.5. CONCESION DE UNA SUBVENCION.

En el supuesto de que el perceptor de la subvención no haya realizado ninguna presta --

ción nos encontraremos:

- Un acto anulable.
- Una obligación unilateral tracto único, cuyo origen reside en el acto administrativo - por el que se concede la subvención.

Esta obligación económica no puede cumplirse hasta que sea convalidado aquél acto - por el Consejo de Ministros.

Convalidado aquél acto podrá cumplirse la obligación derivada del mismo.

3.1.1.2. EL CONSEJO DE MINISTROS NO CONVALIDA-
EL GASTO. (450).

Si el Consejo de Ministros no convalida - el acto administrativo, el primer problema que se presenta es que aquél deberá anularse y, desde luego, no podrán cumplirse las obligaciones económicas derivadas del mismo. Por tal motivo interesa destacar los posibles efectos que éste hubiese tenido en el momento de producirse tal

(450) Ver informe I.G.A.E. de 21-12-1977, transcrito en la nota 402.

nulidad puesto que dichos efectos, tarde o temprano podrán exigirse a la Hacienda Pública. - Si consideramos los casos anteriores desde esta óptica, podemos llegar a las siguientes conclusiones:

3.1.1.2.1. CONTRATACION DE PERSONAL.

Si el personal contratado hubiera prestado servicios al pronunciarse el Consejo de Ministros en sentido negativo a la convalidación del acto de autorización para celebrar los correspondientes contratos estaremos ante:

- Un acto anulable que procede declarar su nulidad. En este caso, serán nulas todas las actuaciones posteriores que tengan su base en aquel acto, incluido el contrato de personal.

- Una serie de servicios prestados en favor de la Administración.

- Se han producido una serie de prestaciones

nes con base en una obligación bilateral o recíproca, de tracto sucesivo, perfeccionada.

- Obligaciones económicas nacidas con base en aquél contrato y como consecuencia de haber recibido la correspondiente prestación.

- Al declararse la nulidad de aquel acto, se debería proceder:

= A suspender la prestación de servicios, por no existir relación jurídica válida que legitime continuar esta prestación,

= A cuantificar el importe de las obligaciones económicas a cargo de la Hacienda Pública como consecuencia de los servicios efectivamente prestados por los contratantes debido a que estos servicios constituyen una actuación legítima y retribuida de los interesados en favor de la otra parte contratante. Esta actuación legítima de prestación de servicios en favor de un tercero, con base en un pacto lícito desde el punto de vista de quien prestó los --

servicios constituye título suficiente para -- ser acreedores de aquellas obligaciones económicas. A nuestro juicio, estas obligaciones ya han vencido a cargo de la Hacienda Pública, aun que el acto y contrato que le sirvieron de base sean nulos de pleno derecho. Por tanto, incluso cuando la no convalidación tenga por causa la inexistencia de crédito deberán iniciarse los trámites oportunos para su cumplimiento bien concediéndose este crédito por el Consejo de Ministros, si tiene competencia para ello, o acudir a la solicitud de un crédito extraordinario o suplemento de crédito de las -- Cortes Generales. De igual forma, deberá iniciarse el oportuno expediente de responsabilidad.

No de realizarse estas actuaciones, creemos que los interesados podrán acudir a la vía jurisdiccional haciendo valer sus derechos con bastantes posibilidades de éxito. Incluso, el no cumplimiento en tiempo oportuno pudiera dar lugar a la exigencia de intereses de demora - y el expediente de responsabilidad correspon -

diente (451).

3.1.1.2.2. ADJUDICACION DEFINITIVA DE UNA OBRA PÚBLICA.

Al no ser convalidado el acto, estamos ante:

- Un acto que debe ser declarado nulo de pleno derecho,
- No existe obligación económica nacida a cargo de la Hacienda Pública puesto que el contratista no ha iniciado aún la realización de la obra pública.

(451) El art. 40.1 y 2 de la L.R.J.A.E. dispone:

"Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por el Estado de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que aquella lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos o de la adopción de medidas no fiscalizables en vía contenciosa.

"2. En todo caso, el daño alegado por los particulares habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas. La simple anulación en vía administrativa o por los Tribunales contenciosos de las resoluciones administrativas no presupone derecho a indemnización. Esta podrá pedirse en vía contenciosa con arreglo a la Ley de dicha jurisdicción, o en la vía administrativa prevista en el párrafo siguiente".

- El contrato celebrado con base en aquel acto será igualmente nulo (452).

- Deberá procederse a comunicar esta circunstancia al contratista e impedir que inicie los trabajos condonantes a la realización de la obra correspondiente puesto que estamos ante un acto administrativo y un contrato nulo - los cuales carecen de efectos "erga omnes" y - no podrán hacerse valer frente a nadie puesto - que carecen de protección jurídica.

3.1.1.2.3. ADJUDICACION DEFINITIVA Y REALIZACION DE UNA OBRA PUBLICA.

Con la adjudicación definitiva y la realización subsiguiente de una obra pública mediante actos que necesitan ser convalidados por el Consejo de Ministros y éste se pronuncia en -

(452) El art. 40 del R.G.C.E. dispone:

"Los contratos regulados en el presente Libro serán inválidos cuando lo sean los actos administrativos que les sirven de soporte o alguno de ellos, o cuando la invalidez derive de su propio clausurado.

"Estos contratos pueden quedar también invalidados por las causas reconocidas en el Derecho civil".

sentido negativo se produce una situación que puede concretarse en la existencia:

- De un acto que debe ser declarado nulo- que dió origen a un contrato que será igualmente nulo.

- En el momento de declararse la nulidad- del acto se ha realizado una actuación legítima por parte del contratista con base en aquél acto y contrato.

- De esta actividad legítima se han derivado obligaciones económicas a cargo de la Hacienda Pública válidamente nacidas.

- Estas obligaciones deberán cumplirse, - una vez cuantificadas, realizando todas las actuaciones oportunas conducentes a este cumplimiento de acuerdo con lo indicado en el punto- 3.1.1.2.1. anterior, pudiendo llegarse a idénticas conclusiones que en el supuesto allí estudiado.(453).

(453) La sentencia del Tribunal Supremo de

,dice:

3.1.1.2.4. CONCESION DE UNA PENSION.

La no convalidación del acto de concesión de una pensión implica:

- La obligación del órgano administrativo de conseguir la nulidad de pleno derecho del - acto de concesión de la pensión.

- En este caso, la obligación reconocida, carecerá de efectos jurídicos pues es nulo el acto de reconocimiento.

- La no convalidación del Consejo de Ministros no puede estar fundada en la inexistencia

"... es claro que la falta de coordinación de las diferentes administraciones no pueden perjudicar al Administrado", ya que si la política forestal o de conservación del monte exige la prohibición de la actividad minera en la zona (monte público), la Administración de - bió denegar o impedir al principio las labores de investigación, en coherencia con los fines a proteger, pero también con la necesidad de impedir la lesión innecesaria de los derechos de los particulares", añadiendo que "procede sostener, en base de una valoración conjunta - de las pruebas aportadas conforme a las reglas de la sana crítica, la no existencia de título legítimo que justifique en Derecho la carga (soportar el daño) que para el administrado ha supuesto la ineficacia de las concesiones mineras por haber impedido la Administración tardamente la ocupación temporal no sólo de los terrenos-

de crédito, puesto que los créditos destinados a atender obligaciones de clases pasivas tienen la condición de ampliables. Por tanto, se fundara en otro tipo de infracción del ordenamiento jurídico; no procedencia de la concesión de la pensión, reconocimiento de pensión no ajustada a derecho, etc.

De lo expuesto podemos concluir que en el

precisos para la ampliación de la explotación, sino también del uso o aprovechamiento de lo ya concedido legalmente con anterioridad (y de lo que se hacen eco incluso servicios de la propia Administración forestal al emitir sus informes), por lo que jurídicamente nos encontramos ante un daño no justo que por la propia virtualidad de esta nota debe ser indemnizado en base del principio general de resarcimiento consagrado legalmente".

presente caso, solo caben dos soluciones:

- O bien queda sin efecto toda la actuación sin posibilidad de reconocimiento de la pensión.

- O se procede a una nueva liquidación -- ajustada a derecho. En este caso, pudiera aparecer la posibilidad de exigir los correspondientes intereses de demora basándose en el artículo 45 de la L.G.P. e iniciar el expediente de derivación de responsabilidad oportuno con base en los artículos 140 a 146 de la L.G.P.

3.1.1.2.5. CONCESION DE UNA SUBVENCION.

El acto de concesión de una subvención no convalidado por el Consejo de Ministros puede ser declarado nulo de pleno derecho de conformidad con lo expuesto. Teniendo en cuenta que el posible acreedor al declararse la nulidad del acto no ha realizado contraprestación alguna, entendemos que no ha nacido ninguna obligación económica a cargo de la Hacienda Pública.

Por ello, debemos afirmar que este acto ni ha producido ni producirá efecto alguno.

3.1.2. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERADOR-
DE GASTOS, FISCALIZADO DE CONFORMIDAD -
CONDICIONADA.

Esta actuación administrativa fiscalizada de conformidad pero sometida la producción del acto de resolución al previo cumplimiento de requisitos o trámites no esenciales, que condicionan la eficacia del mismo a la subsanación de aquellos podemos encontrarla en los dos ejemplos siguientes:

3.1.2.1. CONTRATACION DE PERSONAL.

Entre los supuestos de contratación de personal que pueden dar origen a la fiscalización de conformidad condicionada podemos citar aquellos en que en el momento de esta fiscalización no se hace constar en el expediente el número del D.N.I., si la persona contratada no presenta la concesión de la autorización de -

compatibilidad para celebrar el contrato, no -
presentar la titulación necesaria para la celebración
del contrato, etc.

Consideramos será conveniente analizar ca
so por caso, en concreto, para deducir las po-
sibles consecuencias que puedan derivarse de -
cada uno de ellos y, sobre todo, un requisito-
o trámite no esencial en un momento determina-
do del procedimiento puede convertirse en esen
cial en un momento posterior sin que éste sea-
el último del procedimiento de gasto, el pago.
Por ello, deberá determinarse, en cada caso, -
cuál es el requisito no esencial y el momento-
del procedimiento en que tal requisito se con-
vierte en esencial. Así tenemos que:

a) En un procedimiento de gastos a través
de contratación de personal, si la eficacia --
condicionada derivada del acto de intervención
se debe a la falta de presentar el título exi-
gido para la contratación de que se trate, en-
tendemos que podrá continuar el procedimiento-
de gastos hasta el momento anterior a la con--

tratación. Por tanto, no se podrá contratar ni iniciarse la prestación de servicios, en consecuencia no nacerá obligación alguna para las partes.

b) Si la eficacia queda condicionada a la presentación, por el interesado, el número del D.N.I. o una autorización de compatibilidad para poder celebrar tal contrato, caso de contratos específicos celebrados con funcionarios -- públicos, concedida por el Subsecretario o titular del órgano correspondiente, consideramos que el procedimiento de gasto puede continuar hasta el momento inmediatamente anterior al reconocimiento de la obligación. Por tanto:

- Podrá celebrarse el contrato,
- Se puede iniciar la prestación de servicios,
- Surgirán obligaciones bilaterales.

Ahora bien, no se podrán reconocer obligaciones económicas a cargo de la Hacienda Pública hasta tanto se hayan cumplido tales requisitos.

tos (454).

Como podemos apreciar, en el primer caso, el acto no tiene eficacia alguna. En el segundo, se da cierta eficacia al acto, contratación y prestación de servicios, pero tal prestación no tendrá efectos económicos para la Hacienda Pública, pues la persona contratada se obligó a cumplir unos requisitos, y deberá cumplirlos antes de reconocerle derecho económico alguno. A nuestro juicio, cuando se adopte la postura recogida en segundo lugar deberá quedar claro en el expediente y en el contrato que si no se cumplen los requisitos o trámites que se indican toda la actuación, los servicios prestados o los trabajos de investigación realizados no darán derecho a percepción alguna.

3.1.2.2. CONTRATO DE OBRAS.

Cuando la realización de un gasto exija -

(454) Ver el Decreto 1742/1966, de 30 de junio, por el que se regula la contratación de personal por la Administración Civil del Estado.

la colaboración de un contratista y la celebración del correspondiente contrato, si el contratista elegido necesita estar debidamente -- clasificado, la fiscalización condicionada impedirá:

- Que pueda contratarse,
- Que puedan empezar las obras,
- Que pueda reconocerse obligaciones económicas.

Caso de no aportarse documento acreditativo de tal clasificación dentro de plazo se deberá elegir otro contratista (455).

3.1.3. PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS GENERADOS DE GASTOS, FISCALIZADOS DE DISCONFORMIDAD.

Excluidos de este estudio los actos preparatorios de gastos, entre los que cabe incluir aquellos que se encaminan a la producción de -

(455) Ver art. 9 de la L.C.E. y art. 22 del R.G.C.E.

actos de creación o autorización de compromi -
sos de los cuales se derivarán, con postero -
ridad obligaciones económicas para la Hacienda
Pública.

Si seguimos la clasificación económica de
la estructura presupuestaria podemos señalar:

3.1.3.1. GASTOS DE PERSONAL.

Son estos gastos los de mayor volumen del
presupuesto y en los que mayor número de pro -
blemas pueden plantearse dada su gran variedad
de conceptos retributivos y la diversidad de -
clases de personal que se encuentran al servi -
cio de la Administración.

Dentro de estos gastos podemos distinguir
como casos prácticos, entre otros:

3.1.3.1.1. NOMBRAMIENTO DE ALTOS CARGOS.

Con carácter general puede decirse que el
nombramiento de altos cargos de la Administra -

ción se realiza por Decreto del Consejo de Ministros. Al ser actos emanados del Organo supremo de control interno, en la vertiente del gasto público, entendemos que no están sometidos a fiscalización por los órganos intervinientes, por consiguiente la intervención previa de gasto se realizará en el momento de iniciar el cumplimiento de las obligaciones, es decir, en el momento de su reconocimiento.

Es obvio, que las discrepancias que puedan surgir en este procedimiento de gastos no van a referirse al acto de nombramiento pero sí pueden aparecer en las fases de cumplimiento de estas obligaciones y las causas de discrepancia podemos agruparlas:

a) Que no exista crédito suficiente: Aunque el caso parece poco probable no es infrecuente que se inicien procedimientos de gasto en los que se da tal insuficiencia. El efecto inmediato del acto de intervención negativo será la suspensión del procedimiento hasta tanto

se habilite el crédito necesario, no se podrá dictar el acto de reconocimiento de la obligación.

Es de suponer que el Consejo de Ministros tenga competencias para conceder esta habilitación de créditos, en caso contrario, debería acudir a las Cortes solicitando la concesión de un crédito extraordinario para tales atenciones. Si al acudir a las Cortes en solicitud del correspondiente crédito éste, aunque improbable, fuese denegado, estaríamos ante un acto nulo de conformidad con el art. 60 de la L.G.P. Ahora bien, este acto nulo ya ha tenido el efecto de permitir una actuación legítima de la persona nombrada, la prestación de servicios prestados a cambio de una retribución, es decir, con base en aquel acto nulo ha existido una obligación bilateral en la que una de las partes, el alto cargo, ha cumplido su prestación. Por ello, sin perjuicio de impedir se sigan prestando aquellos servicios al no existir crédito para financiarlos, aquellos servicios ya prestados habrán de retribuirse y

procede:

- Habilitar crédito suficiente,
- Cumplir las obligaciones económicas nacidas.

Caso de que no se proceda en forma que se expone, es posible se inste, con éxito, en vía jurisdiccional el cumplimiento de estas obligaciones y caso de que la resolución judicial -- sea favorable al interesado, estaríamos nuevamente ante:

- Obligación nacida y válida.
- Declaración judicial reconociendo la -- existencia de esta obligación.
- Imposibilidad de cumplimiento por falta de crédito.
- Necesidad de habilitar crédito por las Cortes.

b) Que la discrepancia se deba a otras -- causas: si el motivo de la discrepancia se debiera a causa distinta de la insuficiencia de

crédito como, por ejemplo, disparidad de criterio respecto de la determinación de la cuantía de la retribución, el efecto inmediato es también la suspensión del procedimiento, no se podrá dictar el acto de reconocimiento de la obligación. En este caso la discrepancia no afecta a la validez del acto de nombramiento, por tanto, podrá seguirse prestando servicios, pero la obligación no podrá cumplirse hasta tanto se resuelve la discrepancia por la Intervención General de la Administración del Estado o por el Consejo de Ministros. Estamos, pues, ante:

- Un acto de nombramiento válido,
- Obligaciones económicas nacidas a cargo de la Hacienda Pública,
- Suspensión del procedimiento de cumplimiento de la obligación hasta que se resuelva la discrepancia.

(456) Ver el art. 5 de la L.A.F.C.E. de 7 febrero 1964 y art. 7 del D.L. 22/1977, de 30 de marzo.

3.1.3.1.2. NOMBRAMIENTO DE PERSONAL EVENTUAL.

Tanto la L.A.F.C.E. de 1964, como el Decreto-Ley 22/1977, de 30 de marzo, prevén la posibilidad de nombrar personal eventual para cumplir funciones de asesoramiento o de especial confianza (456). A este personal le es de aplicación el régimen de funcionarios en cuanto sea adecuado a su condición.

La fiscalización desfavorable del nombramiento de personal eventual puede deberse a -- falta de crédito suficiente o a otras causas.-- En muchos casos, esta fiscalización suspende -- el procedimiento de gasto, por tanto, no podrá dictarse el acto de nombramiento del personal-eventual hasta que sea resuelta la discrepancia por la Intervención General de la Administración del Estado o el Consejo de Ministros.-- Podemos distinguir:

a) Que no exista crédito suficiente: Si -- la discrepancia tiene por causa la falta de -- crédito y se somete a la consideración del Con

sejo de Ministros, debemos diferenciar según -
se trate de:

- Resolución favorable al gasto: Esta resolución sería válida si el Consejo de Ministros, en el ejercicio de sus competencias, dota crédito adecuado y suficiente para hacer -- frente a la obligación correspondiente. Si no existe posibilidad de esta dotación financiera entendemos que el acto del Consejo de Ministro sería nulo de pleno derecho, por aplicación -- del art. 60 de la L.G.P.

Si con base en el acuerdo del Consejo de Ministros se produjeran los nombramientos de -
esté personal nos encontraríamos ante:

- Un acto nulo,
- Un nombramiento que dará lugar a la -- prestación de servicios en favor de la Administración,
- Los servicios prestados suponen una actuación legítima retribuida, en consecuencia ,
aquel acto nulo, a nuestro juicio, ya ha produdu

cido efectos jurídicos, el nacimiento de obligaciones bilaterales en las que una parte ha cumplido su prestación, por tanto, deberá procederse a su cumplimiento en la forma indicada en el apartado a) del punto anterior.

- Resolución desfavorable al gasto: El -- efecto mediato del acto de intervención en este caso ha sido la imposibilidad de producción del acto de nombramiento, con la subsiguiente imposibilidad de prestación de servicios, lo cual impide el nacimiento de obligaciones económicas a cargo de la Hacienda Pública.

b) Que la discrepancia se deba a otras -- causas: En este caso, el acuerdo del Consejo de Ministros es válido y permitirá dictar el acto de nombramiento del personal eventual, si es favorable al mismo. En caso contrario, el acto de intervención negativo habrá impedido el nombramiento de este personal.

3.1.3.1.3. NOMBRAMIENTO DE FUNCIONARIO DE CA -
RRERA.

La condición de funcionario de carrera se adquiere, con carácter general, mediante la superación de las pruebas selectivas, previamente convocadas, cumplir determinadas formalidades, nombramiento de funcionario y toma de posesión (457). Antes de la actuación de los órganos de control se producen una serie de actuaciones como son la convocatoria y la realización de las pruebas selectivas. Dicha convocatoria ha de hacerse si existen vacantes en las correspondientes plantillas pero, entendemos, no es necesario exista dotación en el presupuesto.

Un problema previo al estudio de los efectos del acto de intervención desfavorable a estos nombramientos es el de determinar si el acto de convocatoria ha de someterse a la intervención previa por ser susceptible de generar-

(457) Ver art. 36 de la L.A.F.C.E., de 7 febrero 1964.

obligaciones futuras a cargo de la Hacienda Pública. A nuestro juicio, este acto no es susceptible de intervención previa puesto que de la misma no se deriva directamente obligación económica alguna. Tampoco es necesario que exista dotación presupuestaria previa a la convocatoria. Las razones en que puede fundamentarse la anterior afirmación se concretan:

1. En que la resolución de las pruebas selectivas no implica la necesidad del nombramiento subsiguiente dentro de plazo predeterminado. Este nombramiento puede realizarse a medida que se producen las necesidades de la Administración. Incluso, a veces, se ha previsto el nombramiento diferido en el tiempo a medida que se producían las vacantes en el Cuerpo a que la prueba se refiere.

2. El acto administrativo que produce obligaciones para la Hacienda Pública es el acto de nombramiento del funcionario, por tanto, éste es el que habrá de ser sometido a la intervención previa.

En el supuesto en que esta intervención -
previa se produzca de disconformidad con el --
nombramiento deben distinguirse según su causa

a) Por crédito insuficiente: Como cual --
quier otra disconformidad derivada de esta causa
el acto de intervención suspende el procedimi
miento e impide la producción del acto resolu-
torio del mismo, hasta que se resuelva la dis-
crepancia.

Si el Consejo de Ministros resuelve en favor
del nombramiento, tal resolución será válida
si existe posibilidad de proveer financia -
ción para atender al gasto derivado de tales -
nombramientos, es decir, si este órgano es competente
para habilitar el correspondiente cré-
dito presupuesto destinado a estas atenciones--
se podrá realizar el nombramiento, prestarse -
servicios a favor de la Administración y cum -
plir las obligaciones económicas derivadas de
estos servicios. En otro caso, el acuerdo del
Consejo de Ministros será nulo de pleno dere--
cho, ahora bien, vincula a los órganos de con-

trol interno y a los de gestión, por consi - -
guiente permitirá un nombramiento que, en princi
picio, también será nulo, pero que legitimará -
al funcionario para iniciar la prestación de -
servicios en favor de la Administración. En --
ningún caso la falta de crédito o el acto de -
intervención desfavorable afectarán a la vali-
dez de la convocatoria ni a la actuación de --
los órganos que realizaron la oportuna selec -
ción.

Estamos, pues, ante un acto administrati-
vo de nombramiento nulo de pleno derecho cuyo-
efecto inmediato ha sido la legitimación para-
iniciar una relación de servicios profesiona--
les y retribuidos, por consiguiente, ante un -
vínculo obligacional bilateral o recíproco, de
tracto sucesivo, que ha dado lugar al nacimiento
de obligaciones económicas a cargo de la Ha-
cienda Pública y se está produciendo el naci--
miento diario de estas obligaciones, a medida-
que se siguen prestando aquellas obligaciones.

Estas obligaciones económicas nacidas a -

cargo de la Hacienda Pública, no podrán ser --
cumplidas por falta de crédito y, como en ca--
sos anteriores, bien de oficio, a instancia de
parte o por resolución judicial habrá de procederse .

- A solicitar de las Cortes un crédito ex
traordinario o suplemento de crédito,

- A cumplir la obligación y, en su caso, a
indemnizar al interesado los daños ocasionados
con este incumplimiento,

- De estos daños no se hará responsable -
al órgano de control interno.

La actuación legítima a que hemos hecho -
referencia, cuya base de legitimidad la constitu
tuye un acto administrativo nulo de pleno derecho
cho, podrá suspenderse, en su caso, cumpliendo
los trámites previstos en la L.P.A. y, en su -
caso, la Ley jurisdiccional.

Si la resolución del Consejo de Ministros
es desfavorable al nombramiento, éste no podrá
realizarse y, en consecuencia, no existe posi-

bilidad de nacimiento de obligaciones económicas.

b) Por otras causas: Si el Consejo de Ministros se pronuncia en favor del nombramiento éste puede llevarse a efecto, por ello:

- Tal nombramiento es válido puesto que vincula a los órganos de gestión y de control,

- Surge una obligación bilateral, de tracto sucesivo, cuyo origen es el acto de nombramiento,

- Puede iniciarse la relación de servicios personales y retribuidos,

- Como consecuencia de lo anterior nacerán obligaciones económicas a cargo de la Hacienda Pública,

- Existe previsión financiera y, por tanto, es posible su cumplimiento,

- El órgano interventor queda fuera del círculo de responsables del gasto.

Si el Consejo de Ministros se pronuncia en contra del nombramiento, éste no puede rea-

lizarse, por tanto, no aparecerán efectos económicos.

3.1.3.1.4. NOMBRAMIENTO PARA PUESTO DE TRABAJO
CON NIVEL DE RESPONSABILIDAD.

El nombramiento y desempeño de estos puestos de trabajo tiene, como contrapartida, el derecho a la percepción de un complemento retributivo denominado complemento de destino (458). Para tener derecho a este complemento es preciso se haya producido el nombramiento y se preste efectivamente los servicios de este puesto. Las causas del acto de intervención negativo las agrupamos:

a) Falta de crédito adecuado y suficiente
Este acto de intervención suspende el procedimiento, no se podrá llevar a cabo el nombramiento hasta que se resuelva la discrepancia en favor de éste, pudiendo distinguirse:

(458) Ver art. 2 del Decreto 889/1972, de 13 de abril.

- Resolución del Consejo de Ministros favorable al nombramiento: Este acuerdo es válido si prevé la correspondiente dotación presupuestaria, por tanto, se podrá realizar tal nombramiento, prestarse el servicio en tal puesto y percibir el complemento.

Si no se prevé el anterior medio financiero el acuerdo del Consejo de Ministros es nulo y, por basarse en esta nulidad, también será nulo de pleno derecho el acto de nombramiento, volviendo a surgir aquí el supuesto de actuación legítima que, mientras existe tal legitimidad, origina el nacimiento de obligaciones económicas a cargo de la Hacienda Pública que no podrán cumplirse hasta tanto se doten medios financieros en el presupuesto para hacer frente a las mismas, siendo necesario, en este caso, solicitar de las Cortes tal financiación. Si en una primera solicitud las Cortes denegaran el crédito extraordinario o el suplemento de crédito, toda aquella actuación sería nula, y deberá acudir el interesado a la vía jurisdiccional para hacer valer su derecho. Caso -

de una resolución judicial positiva, estaría -
mos en el momento inicial del cumplimiento de-
la obligación, debiendo gestionar, previamen -
te, la dotación presupuestaria adecuada al cum
plimiento de esta obligación.

- Consejo de Ministros desfavorable al --
nombramiento: En este caso no se puede produ -
cir el acto administrativo y no aparecerán nin
gún efecto económico.

b) Otras causas: La resolución favorable-
del Consejo de Ministros vincula a los órganos
de gestión y control, luego puede nombrarse vá
lidamente, iniciarse la relación de específica
de servicios, devengarse el complemento y cum-
plirse la obligación. La resolución contraria-
impediría el nombramiento y la aparición de --
efectos económicos.

Tratamiento similar al del complemento de
destino puede darse a otros complementos retri
butivos tales como los de dedicación especial-
exclusiva, prolongación de jornada y horas ex-

traordinarias.

3.1.3.1.5. CONCESION DE GRATIFICACIONES EXTRA-
ORDINARIAS.

Con objeto de retribuir servicios eminentes y penosos, sugerencias e iniciativas en -- las mejoras de la Administración se prevé la -- posibilidad de concesión, dentro de los créditos dotados al efecto, de gratificaciones extra -- traordinarias.

La intervención previa de disconformidad, por falta de crédito impide la producción de -- un acto declarativo de derechos pudiendo dis -- tinguirse, asimismo:

- Resolución del Consejo de Ministros favorable a la concesión: Será válida si dota de crédito presupuesto adecuado y suficiente. En otro caso será nula pero permite se produzca -- el acto de concesión de la gratificación que, a su vez, también será nulo de pleno derecho.

Por tanto, nos encontramos ante un acto - declarativo de derechos nulo y sin posibilidad de cumplir aquél derecho reconocido. La única- posibilidad de cumplimiento de la obligación - contrapartida será la convalidación de toda la actuación por las Cortes, mediante la conce -- sión del correspondiente crédito presupuesto , ya sea extraordinario o suplemento de crédito. En otro caso, aquella actuación administrativa carecerá de efectos económicos y el interesado no podrá exigir a la Hacienda Pública el cum - plimiento de ninguna obligación económica.

- Si la fiscalización de disconformidad - se debe a otras causas, la resolución favora - ble del Consejo de Ministros permite la produc - ción válida del acto de concesión y el subsi - guiente pago de la gratificación extraordina - ria. Por el contrario, la resolución desfavora - ble del Consejo de Ministros impide la produc - ción del acto de concesión de la gratificación.

3.1.3.1.6. INDEMNIZACIONES POR RAZON DE SERVICIO.

La indemnización por razón de servicios tiene como finalidad compensar a los funcionarios y personal contratado por la Administración aquellos gastos que se les originan a éstos, precisamente, como consecuencia de determinados servicios. Los conceptos a retribuir son, entre otros, gastos de locomoción, dietas residencia eventual, asistencias, indemnizaciones extraordinarias, etc. Estos servicios llevan implícito para el funcionario o contratado la realización de gastos, molestias o sacrificios, deterioro de bienes, etc.

Distinguiendo las discrepancias de la Intervención en razón de sus causas, como lo vemos haciendo, tenemos:

- a) Disconformidad por falta de crédito,
- b) Otras causas.

En ambos supuestos, el acto de interven -

ción de disconformidad suspende el procedimiento e impide el nombramiento de la comisión de servicios hasta que sea resuelta la discrepancia en la forma que se ha indicado.

Si el Consejo de Ministros resuelve en favor del criterio de la Intervención quedará impedida la posibilidad de continuar el citado -- procedimiento, no se podrá dictar el acto administrativo, encomendando la comisión y, por -- consiguiente, el efecto de aquel acto de intervencción habrá sido impedir la realización de - un gasto.

Si el Consejo de Ministros se pronuncia - en favor del nombramiento:

- Cuando existe crédito suficiente, el -- nombramiento y la comisión se realizan, nace - la obligación económica a cargo de la Hacienda Pública y habrá de cumplirse quedando exceptuado de responsabilidad el órgano de control in-
terno.

- Cuando la discrepancia surge por falta de crédito presupuesto y el Consejo de Ministros no tiene competencias para habilitar dicho crédito:

- Su acuerdo resolviendo la discrepancia, es nulo de pleno derecho.

- El acto administrativo, nombrando la comisión, basado en aquella resolución es igualmente nulo.

- El funcionario o contratado que realizó la comisión actuó legítimamente, hizo una serie de gastos extraordinarios por cuenta de la Administración que le ordenó la comisión.

Estamos, pues, ante actos nulos, cuyo fin ha sido cumplido plenamente y, por tanto, han dado lugar al nacimiento de obligaciones que pudieramos llamar autónomas respecto del acto origen que permitió su nacimiento. La Hacienda Pública se encuentra frente a obligaciones nacidas válidamente pero que no pueden reconocerse ni cumplirse por falta de crédito presupuesto. Tanto si la Administración actúa de ofi --

cio, como si actúa impulsada por una resolución judicial condenatoria, el camino a seguir para el cumplimiento de esta obligación deberá partir de la solicitud de crédito suficiente a las Cortes y, posteriormente, iniciar el procedimiento al pago o cumplimiento de aquella obligación.

3.1.3.1.7. CONTRATACION DE PERSONAL.

En la contratación de personal los supuestos que pueden contemplarse pueden ser similares a alguno de los comentados. En última instancia nos podemos encontrar ante actuaciones legítimas con base en actos nulos de pleno derecho que han dado lugar al nacimiento válido de obligaciones. Con independencia que aquella legitimidad pueda hacerse desaparecer en un momento dado, declarando nulo el acto y el contrato e impidiendo que se presten servicios a la Administración con base en los mismos, -- las obligaciones válidamente nacidas sin crédito presupuesto habrán de cumplirse. Si es necesario solicitar un crédito a las Cortes, de-

berá hacerse esta solicitud y la concesión estará fundamentada en la propia existencia de la obligación a cargo de la Hacienda Pública.-- Ello sin perjuicio de las responsabilidades -- que pudieran exigirse de las que quedará ex -- cluido el órgano de control que inició el procedimiento de la discrepancia.

3.1.3.2. GASTOS DE FUNCIONAMIENTO DE LOS SERVICIOS.

Estos gastos comprenden una serie de -- ellos necesarios para el funcionamiento normal de los distintos servicios. Parte de estos gastos se encuentran tipificados por ser necesarios, tal como sucede con los gastos de oficina, de inmuebles, transportes y dietas, cuyo -- contenido es análogo para cada servicio y su -- nota distintiva consiste en la cuantía de la -- dotación de cada Organismo. Otros gastos sólo -- se producen en determinados servicios de la Administración y, por su variedad, no pueden ser tipificados con carácter general. Por ello, los créditos se dividen en los créditos limitati --

vos necesarios para reflejar las distintas operaciones realizadas según las características de las funciones a desarrollar (459):

Entre los gastos anteriores podemos considerar:

3.1.3.2.1. ALQUILERES.

La utilización de inmuebles de terceras personas para el establecimiento de servicios públicos implica la celebración de los correspondientes contratos de arrendamiento. En el ejercicio en que se celebran estos contratos, con carácter previo a su perfeccionamiento habrá de someterse la actuación administrativa, de la cual se van a derivar gastos públicos, a conocimiento de la Intervención. Si el acto de ésta es de disconformidad podemos llegar a conclusiones parecidas a las comentadas en apartados anteriores.

(459) Ver las Ordenes Ministeriales de 1 abril 1967, 15 marzo 1979 y 26 mayo 1981.

Ahora bien, una vez perfeccionado el contrato, éste se constituye en una fuente de -- obligaciones bilaterales, de tracto sucesivo -- que se prolonga a lo largo de diversos ejercicios. Por ello, en los ejercicios sucesivos ya no existe acto administrativo relacionado directamente con el título obligacional. La falta de crédito y la discrepancia impedirán el -- reconocimiento y el cumplimiento de la obligación pero no afectarán, de ningún modo, a la -- validez de la misma, por tanto, habrá que cumplirse habilitando, previamente al crédito pre supuesto que sea necesario.

3.1.3.2.2. REPARACIONES Y CONSERVACION.

Los actos administrativos que autorizan -- estas reparaciones y conservación, si es necesaria la colaboración de terceros a cambio de un precio, exigen la fiscalización favorable.-- Caso de disconformidad se podrá plantear la -- discrepancia y de la resolución pueden surgir circunstancias análogas a las estudiadas en -- los casos anteriores, puesto que es posible se

produzca la legitimidad de una prestación en -
favor de la Hacienda Pública, cuya contrapartida
a su cargo es una obligación económica de--
terminada que la justicia y la seguridad jurí-
dica exigen su cumplimiento. En caso contra--
rio podría exigirse coactivamente utilizando -
la vía jurisdiccional.

A esta conclusión puede llegarse con la -
utilización de otros servicios, tales como limpie
pieza, calefacción, etc.

3.1.3.2.3. GASTOS DE ENERGIA, AGUA, TELEFONO.

Estamos aquí ante una serie de gastos de-
rivados de obligaciones cuya fuente mediata re-
side en un contrato de suministros pero que la
cuantía de la obligación económica a cargo de
la Hacienda Pública no se concreta en un acto
administrativo, ni en el contrato-fuente, sino
que se determina en función de los consumos --
reales de los propios servicios administrati -
vos.

Si la discrepancia se debe a insuficiencia de crédito, el acto de intervención negativo y esta insuficiencia no pueden afectar, en ningún caso a la validez de la obligación.

Estaremos ante obligaciones válidamente nacidas y habrán de cumplirse habilitando para ello el correspondiente crédito por el órgano-competente. Lo anterior se afirma sin perjuicio de la responsabilidad en que pudieran incurrir los usuarios de tales servicios.

La discrepancia sobre los procedimientos a la contratación de aquellos suministros puede impedir se lleve a cabo tal contratación -- hasta tanto se resuelva la discrepancia en sentido favorable al gasto en la forma en que ha quedado expuesta en los casos anteriores.

3.1.3.2.4. OTROS GASTOS CORRIENTES.

Existen otra serie de gastos corrientes -- tales como compra de libros, realización de cursos, seminarios, simposios y congresos, vi-

sitas a España de funcionarios extranjeros, participaciones en Organismos internacionales, acción cultural, determinados gastos judiciales, etc.

En todos ellos, habrá de analizarse la nulidad o validez de los actos administrativos - que dieron lugar a la realización de los mismos. Si a pesar de la nulidad de estos actos administrativos, existiera una actuación legítima en virtud de la cual la Hacienda Pública haya recibido bienes o servicios, estaremos -- ante obligaciones nacidas válidas a su cargo y habrá que cumplirlos aunque este cumplimiento no sea posible hasta que exista crédito suficiente. En todos ellos puede existir posibilidad de exigir responsabilidad a la Hacienda -- Pública y ésta, en su caso, al funcionario causante de los daños producidos.

3.1.3.3. INTERESES.

Los intereses a cargo de la Hacienda Pública pueden ser moratorios y compensatorios.-

Entre éstos tenemos los intereses de la deuda pública en los que se da la circunstancia de - que los créditos destinados a satisfacer los - mismos son ampliables, por tanto, la discrepancia no surgirá por falta de crédito.

Considerando que el acto de intervención lo estamos refiriendo al procedimiento de pago de los intereses, no al de la creación de compromisos de los que se derivarán los mismos, - entendemos que las discrepancias estarán referidas a actos de reconocimiento de la obligación de pagar intereses, ya sean moratorios o compensatorios. Los primeros, porque surgirán no de actos administrativos sino de la Ley o de determinados hechos y, los segundos, porque la discrepancia respecto del compromiso debió producirse al adquirirse la obligación de pagarlos, es decir, al tomar a préstamo dinero ajeno.

3.1.3.4. TRANSFERENCIAS CORRIENTES Y DE CAPITAL

Estas transferencias tienen finalidades -

muy diversas, que se concretan en las funciones asignadas a los presupuestos tales como -- redistribución de renta, pleno empleo, desarrollo económico, etc.

El acto de intervención negativo, en principio, suspenderá el procedimiento e impedirá la resolución concediendo la transferencia. Como hemos visto esta suspensión se levanta por acuerdo del Consejo de Ministros pudiendo producirse actos nulos, por falta de crédito presupuestado.

La validez o nulidad de las obligaciones económicas a cargo de la Hacienda Pública surgidas como consecuencia de los actos de concesión de transferencias nulos habrán de enjuiciarse, caso de no existir crédito suficiente, en función de la legitimidad de los interesados para realizar actuaciones que impliquen -- gastos para éstos y la realización real de los mismos.

Si los interesados no han realizado actua

ción alguna, no habrá surgido obligación a cargo de la Hacienda Pública, pues los actos base son nulos de pleno derecho, por tanto, no existe necesidad de habilitar crédito para hacer frente a los mismos.

Si los interesados han realizado actuaciones con gastos, basados en el acto de concesión de la transferencia pudiera existir posibilidad de exigir a la Hacienda Pública indemnización, cuando menos, de daños y perjuicios, ocasionados por el funcionamiento normal de los servicios públicos.

3.1.3.5. INVERSIONES REALES.

Las inversiones reales han de ser sometidas a intervención previa. Las razones en que puede estar fundada una intervención previa negativa son múltiples y se derivan de la necesidad de ajustarse a la normativa específica aplicable que puede ir desde la legislación de contratos del Estado, hasta la legislación sobre el patrimonio del Estado, pasando por le -

gislación sobre expropiación forzosa, etc.

En definitiva, como en cualquier otro tipo de gasto los problemas que pueden plantearse pueden ser la insuficiencia de crédito adecuado u otra forma de infracción del ordenamiento. Cualquiera de estas causas puede producir un acto de intervención previa negativa y su efecto inmediato es la paralización del expediente o procedimiento de gasto impidiéndose de este modo, la posibilidad de dictar el correspondiente acto administrativo. A partir de este momento pueden ocurrir, bien que el órgano de gestión decida no dictar dicho acto administrativo y, por consiguiente, no realizar el gasto que se derivaría del mismo o, por el contrario, plantear la discrepancia ante el Consejo de Ministros. La resolución de éste vinculará a ambos órganos, de gestión y de control interno, y caso de ser favorable el gasto estaríamos ante un supuesto similar a los estudiados anteriormente. Es decir, el acuerdo del Consejo será válido si tiene competencias para dotar del crédito suficiente que financia el -

gasto derivado del mismo. En caso contrario, -
dicho acuerdo será nulo de pleno derecho pero-
puede dar lugar a la creación de obligaciones-
bilaterales o recíprocas, a la realización de
actividades legítimas por terceros y a la re -
cepción por la Hacienda Pública de bienes y --
servicios, prestación a que aquellos terceros-
se obligaron a través de las citadas obligacion
es bilaterales. En este punto nos encontramos
con obligaciones nacidas a cargo de la Haciaen-
da Pública que, si bien tuvieron su origen re-
moto en el acuerdo del Consejo de Ministros, -
como hemos dicho, nulo de pleno derecho, hoy -
tienen como fuente inmediata una obligación --
bilateral en la que el acreedor de la Hacienda
Pública ya ha cumplido su prestación, por tan-
to, la Hacienda Pública deberá cumplir la que
le corresponde. Ahora bien, el problema que --
surge es que los órganos competentes para la -
ejecución del Presupuesto no pueden cumplir -
aquella obligación, por falta de crédito, y la
única vía para solucionar el problema plantea-
do será la de acudir a la solicitud del corresp
ondiente crédito presupuesto ante las Cortes.

Los daños que por esta actuación irregular se produzcan para la Hacienda Pública no podran ser imputados a los órganos de gestión ni a los de control interno si actuaron de conformidad con lo acordado por el Consejo de Minis --tros, pues la responsabilidad ha sido asumida, en este caso, por ésta.

3.1.3.6. VARIACION DE ACTIVOS Y PASIVOS FINAN-
CIEROS.

Los actos que tienen como fin último la variación de activos o pasivos financieros mediante la creación de los correspondientes compromisos cuando son intervenidos previamente de conformidad los procedimientos encaminados a la producción de los mismos, el efecto inmediato, es la imposibilidad de que se dicten -- aquellos actos y, por consiguiente, evitar la creación de compromisos de los que se deriva --rán, posteriormente, gastos públicos.

La posibilidad de dictar dichos actos dependerá de lo que sea acordado, en su caso, por

el Consejo de Ministros. Es posible encontrarse ante supuestos similares a los anteriormente comentados y en su resolución habrán de seguirse criterios análogos a los allí expuestos

3.2. ACTO ADMINISTRATIVO DE RECONOCIMIENTO DE OBLIGACIONES.

Ya hemos visto que las obligaciones económicas de la Hacienda Pública nacen de la Ley, de los negocios jurídicos de los actos y de los hechos que, según Derecho, los generen. Estas obligaciones nacidas han de cumplirse a través de la ejecución de los Presupuestos Generales del Estado.

En la fase del cumplimiento de las anteriores obligaciones el primer acto administrativo a dictar es el de reconocimiento de dichas obligaciones. Nos podemos, pues, encontrar con obligaciones nacidas de la Ley o de hechos y de actos administrativos o negocios jurídicos. Hemos considerado es posible que, incluso, pueden haber nacido válidamente obli-

gaciones que tienen como fuente a actos administrativos y negocios jurídicos nulos de pleno derecho, por haberse comprometido gastos -- sin crédito adecuado y suficiente.

Entre ellas, pueden señalarse las derivadas de contratos celebrados sin crédito suficiente, bien por error, por ser creado el compromiso sin la preceptiva intervención previa, por haberlo autorizado el Consejo de Ministros etc.

En estos casos no se podrá dictar el acto de reconocimiento de tales obligaciones puesto que se deba producir un acto de intervención -- de disconformidad hasta tanto se cuenta con -- crédito adecuado y suficiente para hacer frente a tales obligaciones. El efecto de este acto de intervención negativo es impedir el cumplimiento de las obligaciones nacidas por suspender el procedimiento de gastos de conformidad con el art. 97 de la L.G.P. Consideramos que a esta suspensión y a la resolución de la misma ha de aplicarse lo previsto en la L.G.P.

y disposiciones complementarias. De ellas se deduce que las vías a utilizar para resolver el problema pueden reducirse:

- A dotación presupuestaria adecuada que permita financiar la obligación.

- Adoptar las medidas oportunas que corrijan los defectos observados en el procedimiento por el órgano de control interno,

- Acudir al Consejo de Ministros para que convalide la actuación suspendida por el órgano de control interno.

En otro caso, la obligación validamente nacida verá imposibilitado su cumplimiento y el tercero acreedor de la Hacienda Pública podrá hacer valer sus derechos ante la Jurisdicción correspondiente para que esta declare el derecho que a los terceros acreedores corresponde. Una vez obtenida esta declaración, las obligaciones han de ser cumplidas, pero hay que tener en cuenta que el demandado es la Hacienda Pública y que ésta goza determinados privilegios tales como imposibilidad de los

Tribunales y Jueces (460) para despachar mandamientos en ejecución o providencias de embargo contra la misma.

Las exigencias de los daños que puedan sufrir los terceros acreedores de la Hacienda Pública, queda sometida a cierta dificultad dadas las prerrogativas del sujeto deudor, no obstante, aquéllos tienen a su disposición:

- El art. 45 de la L.G.P. según el cual -

(460) El art. 44 de la L.G.P. dispone:

"Uno. Los Tribunales, Jueces y Autoridades administrativas no podrán despachar mandamientos de ejecución, ni dictar providencias de embargo contra los derechos, fondos, valores y bienes en general de la Hacienda Pública.

"Dos. El cumplimiento de las resoluciones judiciales que determinen obligaciones a cargo del Estado o de sus Organismos autónomos corresponderá exclusivamente a la Autoridad administrativa que sea competente por razón de la materia, sin perjuicio de la facultad de suspensión o inexecución de sentencias previstas en las Leyes.

"Tres. La Autoridad administrativa encargada de la ejecución acordada el pago en la forma y con los límites del respectivo presupuesto. Si para el pago fuese necesario un crédito extraordinario o un suplemento de crédito, deberá solicitarse de las Cortes uno u otro dentro de los tres meses siguientes al día de notificación de la resolución judicial".

"si la Administración no pagara al acreedor de la Hacienda Pública dentro de los tres meses - siguientes al día de notificación, de la resolución judicial o del reconocimiento de la -- obligación, habrá de abonarle el interés señalado en el artículo treinta y seis, párrafo -- dos, de esta Ley, sobre la cantidad debida, -- desde que el acreedor reclame por escrito el-- cumplimiento de la obligación".

- El art. 40.1 de la L.R.J.A.E. que dispone: "Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por el Estado de toda lesión que sufran cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que - aquella lesión sea consecuencia del funciona - miento normal o anormal de los servicios públicos o de la adopción de medidas no fiscaliza - bles en vía contenciosa".

B I B L I O G R A F I A

BIBLIOGRAFIA

ABBAMONTE, G.

"Corso di Diritto Finanziario, I." Liguori, Napoli 1969.

ALBALADEJO, M.

"Derecho Civil. II. Derecho de Obligaciones. Parte General", Barcelona 1970.

ALBIÑANA GARCIA-QUINTANA, C.

"Derecho Financiero y Tributario", Escuela de Inspección Financiera y Tributaria, Madrid 1979.

"Gastos Publicos sin Crédito Presupuestario", en R.E.D.P. número 8, Madrid 1975.

ALEGRETTI, V.

"Il Governo della Finanza Publica", CEDAM, Padova 1971.

ALZAGA VILLAAMIL, O.

"La Constitución Española de 1978", (Comentario sistemático), Madrid 1978.

ARGUELLO REGUERA, C.

"Gastos Publicos comprometidos", 1979.

BAENA DEL ALCAZAR, M.

"Reserva de ley y potestad reglamentaria en la nueva -
Constitución Española", en "La Constitución Española y
las fuentes del Derecho", Vol. I., Dirección General de
lo Contencioso del Estado. Instituto de Estudios Fisca-
les.

BALLBE,

"Derecho Administrativo", Sep. de la Nueva Enciclopedia
F., Seix, 1949.

BALLESTEROS,

"Hacienda Pública".

BAYON MARINE, I.

"Aprobación y control de los gastos públicos", I.E.F.,-
Madrid 1972.

BONNARD,

"Le pouvoir discrétionnaire des autorités administrati-
ves et le recours pour excès de pouvoir", Rev. de Droit
Publique, 1923.

CAETANO,

"Definiciones doctrinales".

CALLON GALIARDO, A.

"Las obligaciones económicas del Estado en la Ley General Presupuestaria", en Revista Presupuesto y Gasto Público, num. 2, I.E.F., Madrid 1979.

CALVO ORTEGA, R.

"Consideraciones sobre los presupuestos científicos del Derecho Financiero".

CANGAS ARGUELLES,

"Memoria presentada en las Cortes el 6 de febrero de -- 1811".

CARRE MALBERG,

"Teoria General del Estado", Traducción española, México 1948.

CASTAN TOBEÑAS, J.

"Derecho Civil Español, Comun y Foral. Tomo III. Derecho y Obligaciones", Madrid 1974.

CAZORLA PRIETO. J.M.

"Los principios constitucionales-financieros en el nuevo orden jurídico", en la Constitución española y la -- fuente de derecho". Vol. I., Dirección General de lo -- Contencioso del Estado, Instituto de Estudios Fiscales.

CLAVERO AREVALO, M.

"La Doctrina de los Principios Generales del Derecho y las lagunas del ordenamiento administrativo", en Revista Administración Pública, num. 7, 1952.

CORTES DOMINGUEZ, M.

"Ordenamiento Tributario Español", L.G.T. II edic.

DI RENZO, F.

"Istituzioni di Contabilita de Stato", Roma, 5ª edc. - 1969.

DUEZ Y BEYRE,

"Traite de Droit Administratif", 1952.

ENTRENA CUESTA,

"Curso de Derecho Administrativo".

FABRE, F.F. y ALBIÑANA, C.

"El control de la Hacienda Pública", Madrid 1971.

FERNANDEZ VELASCO,

Definiciones doctrinales.

FERREIRO LAPATZA, L.A.

"Curso de Derecho Financiero Español", I.E.F. Madrid, - 1978.

"Los efectos de la Ley de presupuestos respecto de las obligaciones del Estado: Un análisis de los artículos - 32 y 39 de la L.A.C.H.P." Revista H.P.E. num. 14, Madrid 1972.

FONROUGE, G.

"Derecho Financiero", Buenos Aires 1970.

FUENTES QUINTANA, E.

"Hacienda Pública", (Introducción Presupuesto y Gasto - Público), Madrid 1965.

"Lecciones de Hacienda Pública", Madrid 1968.

GARCIA AÑOVEROS, J.

"Derecho presupuestario", Apuntes de Catedra de Sevilla 1965-1969.

GARCIA ENTERRIA, E.

"Curso de Derecho Administrativo", T. I, Edicion 1980.

"Legislación Delegada, Potestad Reglamentaria y Control Judicial", Madrid 1970.

GARCIA GARCIA, J.L.

"Prerrogativas y responsabilidades de la Administración en Analisis de la L.G.P.", Madrid 1977.

GARCIA DE LA MORA,

"El Derecho presupuestario o Contable como ordenamiento del control de la Hacienda Pública", Revista de la Facul tad de Derecho, Madrid 1978.

GARCIA TREVIJANO,

"Tratado de Derecho Administrativo", Tomo I, Madrid -- 1968.

GARRIDO FALLA, F.

"Comentarios a la Constitución", Madrid 1980.

"Tratado de Derecho Administrativo", Vol. I, Parte Gene ral, 7ª edición, Madrid 1976.

"Tratado de Derecho Administrativo", Vol.II, Parte Gene ral, 7ª edición, Madrid 1976.

"Comentarios a la Constitución", Madrid 1980.

GIANNINI, A.D.

"Elementi di Diritto Finanziario", Giuffré, Milano 1945

GONZALEZ GARCIA, E.

"Introducción al Derecho Presupuestario", EDERSA, Madrid 1973.

GONZALEZ NAVARRO,

"Organización y Procedimiento Administrativo", Madrid - 1975.

GONZALEZ PEREZ, J.

"Prólogo de Contratos Administrativos de Obras", I.E.F., Madrid 1978.

"Introducción a Contratos".

"Comentario a la Ley de Procedimiento Administrativo" , Madrid 1977.

"Sentencia Administrativa. Su impugnación y efectos", - Madrid 1954.

"Derecho Procesal y Administrativo. Tomo II," Madrid -- 1957.

"El procedimiento administrativo", Comentarios a la Ley General Presupuestaria.

GRIZIOTTI, B.

"Brevi analisi e sintesi finanziere", en Studi di Scienza delle finanze e Diritto finanziario, Vol. II, Giuffè Milano 1956.

GUAITA, A.

"Apuntes de derecho administrativo", Curso 1975-1976, - Universidad Autónoma de Madrid.

HANS SCHAFFER,

"El control de la economía financiera pública".

HAURIOU,

"Precis de Droit Administratif", 1927.

HEGEL,

"Fenomenología del espíritu", México 1966.

HERRERO SUAZO, S.

"Análisis de...", II Jornadas de Control de las Comunidades Autónomas", Madrid 1981.

"Perspectivas del control de la L.G.P. en Análisis de la L.G.P.", I.E.F., Madrid 1977.

"El principio de suspensión de eficacia del acto intervenido",

"Eficacia jurídica de la fiscalización de los actos declarativos de derecho y de obligaciones de la Administración Pública", Revista Hacienda Pública Española, - num. 31, Madrid 1974.

LASARTE, J.

"El principio de legalidad tributaria en el proyecto de Constitución Española de 1978", Revista Española de Derecho Financiero.

LAUBADERE,

"Traité élémentaire de Droit administratif", 1953.

LAUN,

"Das Freie Ermessen und Seine Grenzen", 1910.

LOITSBERGER, E.

"Criterios de Control", Berlín 1974, citado por Fernandez Victorio y Camps, en "El Control externo de la actividad financiera de la Administración Pública".

LOPEZ RODO ,

"La discrecionalidad de la Administración en la doctrina extranjera", en Revista de Estudios de la Vida Local Enero 1947.

MARTIN MATEO, R.

"Manuel de Derecho Administrativo", Madrid 1970.

MENDIZABAL ALLENDE,

"Revista de la Administración Pública".

MERKL, A.

"Teoría general del Derecho Administrativo", 1935.

MOSQUERA LEIRADO, R.

"El control interno y los acuerdos del Consejo de Ministros en control del gasto público", I.E.F., Madrid 1979

MAYER, Otto.

"Derecho administrativo alemán", Buenos Aires 1949.

"Definiciones doctrinales".

PEREZ ROYO, F.

"El principio de legalidad tributaria en la Constitución".

"Estudios sobre el proyecto de Constitución".

PUGLIESE, M.

"Istituzioni di Diritto Finanziario", Diritto Tributario CEDAM, Padua, 1932.

"Diritto finanziario e Diritto amministrativo", 1936.

RODRIGUEZ BEREIJO, A.

"El presupuesto del Estado", Madrid 1970.

"El estudio del Derecho Financiero", Introduccion, IEF. Madrid 1976.

RODRIGUEZ MORO, N.

"Enciclopedia juridica", F. Seix,

ROYO-VILLANOVA,

"Elementos de Derecho Administrativo", Tomo I, 24ª edic 1955.

"Definiciones doctrinales".

SANDULLI Y CARLASSARE,

"El nuevo sistema constitucional de fuentes del Derecho y su repercusión en el ámbito financiero".
Revista Hacienda Pública, num. 59.

SAINZ DE BUJANDA, F.

"Hacienda y Derecho Institucional. Estudio Político, Madrid 1975.

"Notas de Derecho Financiero". Revista de Derecho Financiero, Madrid 1964.

SAINZ DE BUJANDA, F.

"Sistema de Derecho Financiero", Introducción, Vol. I,-
Actividad Financiera, Ciencia Financiera y Derecho Financi
ciero, Madrid 1977.

SANTAMARIA PASTOR, J.A.

"La nulidad de pleno derecho de los actos administrati-
vos", 2ª ed. I.E.A. Madrid 1975.

SHMITT, C.

"Teoría de la Constitución", Revista de Derecho Privado
Madrid 1974.

STASSINOPOULOS,

"Traite des actes administraties", Atenas, 1954.

THOMAS HOBBS,

"Elementos de Derecho Natural y Político", Centro de Estu
dios Constitucionales, Madrid 1979.

TIVARONI,

"Definiciones doctrinales".

VICENTE ARCHE, F.

Valencia 1972.

VILLAR EZCURRA, J.L.

"El principio de legalidad en la Ley General Presupuestaria". R.E.D.A., núm. 23.

VILLAR PALASI, J.L.

"La dinamica del principio de legalidad presupuestaria"

"Comunicación a las IV Jornadas de Control del Sector - Público", Madrid 1979. (Trabajo no publicado citado con permiso del autor).

VAQUERO GUTIERREZ, J.

"Curso de Función Interventora", Madrid 1981-1982. No publicado.

VITTA,

"Diritto amministrativo", Tomo I, 3ª edc. 1948.

ZONOBINI,

"Scriptti varii di Dir. Publ", 1955.

"L'attività amministrativa e la legge".

ABREVIATURAS MAS USADAS

- I.E.A.E.
Intervención General de la Administración del Estado.
- I.G.R.
Instrucción General de Recaudación.
- L.A.C.H.P.
Ley de Administración y Contabilidad de la Hacienda Pública.
- L.A.F.C.E.
Ley Articulada de Funcionarios Civiles del Estado.
- L.C.C.
Ley Constitutiva de las Cortes.
- L.C.E.
Ley de Contratos del Estado.
- L.G.P.
Ley General Presupuestaria.
- L.G.T.
Ley General Tributaria.
- L.J.C.A.
Ley de Jurisdicción Contencioso Administrativa.
- L.O.F.C.A.
Ley Organica de Financiación de las Comunidades Autónomas.

L.O.T.C.

Ley Organica del Tribunal Constitucional.

L.O.T.C.

Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas.

L.P.A.

Ley de Procedimiento Administrativo.

L.R.J.A.E.

Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado.

L.R.L.

Ley de Régimen Local.

R.G.C.E.

Reglamento General de Contratos del Estado.

R.G.R.

Reglamento General de Recaudación.

R.O.P.

Reglamento de la Ordenación de Pagos.

R.S.C.L.

Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales.

Estas páginas sustituyen a las de la misma numeración

BIBLIOGRAFIA

ABBAMANTE, G.

"Corso di Diritto Finanziario, T. I" Liguori, Napoli 1.969
p. 22 ss.

ALBALADEJO, M.

"Derecho Civil. II. Derecho de Obligaciones. Parte General",
Barcelona 1.970, p. 196.

ALBIÑANA GARCIA-QUINTANA, C.

"Derecho Financiero y Tributario". Escuela de Inspección -
Financiera y Tributaria, Madrid 1.979, p. 34-35.
"Gastos Públicos sin Crédito Presupuestario", en R.E.D.F.
núm. 8, Madrid 1.975, p. 785 y ss.

ALEGRETTI, V.

"II Governo della Finanza Pùblica". CEDAM, Padova 1.971 -
p. 32-36.

ALZAGA VILLAAMIL, O.

"La Constitución Española de 1.978". (Comentario sistemático),
Madrid 1.978, p. 642.

ARGUELLO REGUERA, C.

"Gastos Públicos comprometidos", Madrid 1.979. (No publicado).

BAENA DEL ALCAZAR, M.

"Reserva de Ley y potestad reglamentaria en la nueva -
Constitución Española", en "La Constitución Española y
las fuentes del Derecho", Vol. I, Dirección General de
lo Contencioso del Estado. Instituto de Estudios Fiscal
les, p. 288-293.

BALLBE,

"Derecho Administrativo", Nueva Enciclopedia Jurídica -
F. Seix, Tomo I, 1.949, p. 63.

BAYON MARINE, I.

"Aprobación y control de los gastos públicos", I.E.F. -
Madrid, 1.972, p. 48.

BONNARD,

"Le pouvoir discrétionnaire des autorités administratives
et le recours pour excès de pouvoir", Revista de Droit -
Publique, 1.923, p. 365-366.

CAETANO,

"Manual de Direito administrativo", 3ª edición, Coimbra -
1.951, p. 220 y 221.

CALLON GALIARDO, A.

"Las obligaciones económicas del Estado en la Ley General Presupuestaria", en Revista de Presupuesto y Gasto Público, núm. 2, I.E.F, Madrid 1.979, p.61 y ss.

CALVO ORTEGA, R.

"Consideraciones sobre los presupuestos científicos del -
Derecho Financiero, p. 134-136.

CARRE MALBERG,

"Teoria General del Estado", Traducción española, México
1.948, p. 450.

CASTAN TOBEÑAS, J.

"Derecho Civil Español, Común y Foral. Tomo III, Madrid -
1.974, p. 78.

CAZORLA PRIETO, LM.

"Los principios constitucionales y financieros en el nuevo
orden jurídico", en la Constitución Española y las fuentes
del Derecho, Volúmen I, Dirección General de lo Contencio-
so del Estado, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid - --
1.982, p. 519.

CLAVERO AREVALO, M.

"La Doctrina de los Principios Generales del Derecho y las lagunas del ordenamiento administrativo", en Revista de - Administración Pública, núm. 7, 1.952, p.88 y s.

CORTES DOMINGUEZ, M.

"Ordenamiento Tributario Español" L.G.T. II edición, - - p. 42.

DI RENZO, F.

"Istituzioni di Contabilita di Stato", Roma, 5ª edición 1.969, p. 727.

DUEZ Y BEYRE;

"Traite de Droit Administratif", 1.952, p. 204-208.

ENTRENA CUESTA;

"Curso de Derecho Administrativo". p. 504-505.

FABRE, F.F. y ALBIÑANA, C.

"El control de la Hacienda Pública", Madrid, 1.971, p. 19.

FERNANDEZ VELASCO,

"El acto administrativo". Madrid 1.929. p.15

FERREIRO LAPATZA, J.J.

"Curso de Derecho Financiero Español", I.E.F. 3ª edición. Madrid 1.978, p. 25

"Los efectos de la Ley de Presupuestos respecto de las obligaciones del Estado: Un análisis de los artículos 32 y 39 de la L.A.C.H.P.". Revista H.P.E. núm. 14. Madrid, 1.972, p. 201-203.

FONROUGE, G.

"Derecho Financiero". Buenos Aires 1.970. p. 228

FUENTES QUINTANA, E.

"Hacienda Pública", (Introducción Presupuesto y Gasto - Público), Madrid 1.969, p. 7.

"Lecciones de Hacienda Pública", Madrid 1.968, p. 76

GARCIA AÑOVEROS, J.

"Derecho Presupuestario", Apuntes de Cátedra, en Sevilla 1.965-1.969.

GARCIA ENTERRIA, E.

"Legislación Delegada, Potestad Reglamentaria y Control Judicial", Madrid 1.970, p. 279

GARCIA ENTERRIA, E y FERNANDEZ, T.R.

"Curso de Derecho Administrativo", T.I., Madrid 1.975. p. 250

GARCIA GARCIA, J.L.

"Prerrogativas y responsabilidades de la Administración en Análisis de la L.G.P.". Madrid 1.977. p. 263.

GARCIA DE LA MORA,

"El Derecho presupuestario o Contable como ordenamiento del control de la Hacienda Pública", Revista de la Facultad de Derecho, Madrid 1.978, p. 40.

GARCIA TREVIJANO,

"Tratado de Derecho Administrativo", Tomo I, Madrid 1.968, p. 241.

GARRIDO FALLA, F.

"Comentarios a la Constitución", Madrid 1.980, p. 1027.

"Tratado de Derecho Administrativo", Vol. I, Parte General, 7ª edición, Madrid 1.976, p. 250.

GIANNINI, A.D.

"Elementi di Diritto Finanziario", Giuffrè, Milano 1.945, - p. 45.

GONZALEZ GARCIA, E.

"Introducción al Derecho Presupuestario", EDERSA, Madrid - - 1.973, p. 238.

GONZALEZ NAVARRO,

"Organización y Procedimiento Administrativo", Madrid 1.975, p. 339-340.

GONZALEZ PEREZ, J.

"Prólogo a la obra de OSCAR MORENO GIL "Contratos Administrativos", (Legislación y Jurisprudencia). I.E.F., Madrid 1.978, p. XIII.

"Comentario a la Ley de Procedimiento Administrativo", Madrid 1.977, p. 252.

"Sentencia Administrativa. Su impugnación y efectos". Madrid - 1.954, p. 307. y ss.

"Derecho Procesal Administrativo", Tomo II, Madrid 1.957, p. 733 y ss.

GRIZIOTTI, B.

"Brevi análisis e sintesi finanziere", en Studi di Scienza delle finanze e Diritto finanziario, Vol. II, Giuffrè Milano 1.956 - p. 136.

GUAITA, A.

"Los actos administrativos del Tribunal Constitucional"; R.A.P. Núm. 43, p. 246.

HANS SCHAFFER,

"El control de la economía financiera pública", en REVISTA de - Presupuesto y Gasto Público, núm. 2, Madrid 1.979, p. 279.

HAURIOU,

"Precis de Droit Administratif", 1.927, p. 340.

HEGEL,

"Fenomenología del espíritu", México 1.966, p.21.

HERRERO SUAZO. S.

"Análisis de ..." II Jornadas de Control de las Comunidades Autónomas, Madrid 1.981.

"Perspectivas del control de la L.G.P. en Análisis de La L.G.P." I.E.F. Madrid 1.977, p. 166.

"El principio de suspensión de eficacia del acto intervenido" en R.P. y G.P. núm. 1. I.E.F. p. 181.

"Eficacia jurídica de la fiscalización de los actos declarativos de derecho y obligaciones de la Administración Pública", Revista Hacienda Pública Española, núm. 31, Madrid 1.974, p. 89 y s.

LASARTE, J.

"El principio de legalidad tributaria en el proyecto de Constitución Española de 1.978", Revista Española de Derecho Financiero, núm. 19.

LAUBADERE,

"Traité élémentaire de Droit administratif", 1.953, p. 208.

LOITSBERGER, E.

"Criterios de Control", Berlin 1.974, citado por Fernández Victorio y Camps, en "El Control externo de la actividad financiera de la Administración Pública", Madrid 1.977, p. 12.

LOPEZ RODO, L.

"La discrecionalidad de la Administración en la doctrina extranjera", en Revista de Estudios de la Vida Local. Enero - 1.947, p. 16.

MARTIN MATEO, R.

"Manual de Derecho Administrativo", Madrid 1.970, p. 100.

MERKL, A.

"Teoría general del Derecho Administrativo", traducción española, 1.935, p. 231-232.

MOSQUERA LEIRADO, R.

"El control interno y los acuerdos del Consejo de Ministros, - en control del gasto público", I.E.F. Madrid 1.979, p. 335.

MAYER, Otto.

"Derecho Administrativo alemán", Deutsches Verwaltungsrecht, 3ª edición, T.I., p. 93.

PEREZ ROYO, F.

"El principio de legalidad tributaria en la Constitución", - en Estudios sobre el proyecto de Constitución, Centro de -- Estudios Constitucionales, p. 393-406.

PUGLIESE, M.

"Instituzioni di Diritto Finanziario", Diritto Tributario
CEDAM, Padova 1.932, p. 6-7.

"Diritto finanziario e Diritto amministrativo", 1.936 - -
parte IV, núms 7 y 8, p. 62-63.

RODRIGUEZ BEREIJO, A.

"El Presupuesto del Estado", Madrid 1.970, p. 223.

"El estudio del Derecho Financiero", Introducción, I.E.F.
Madrid, 1.976, p. 29.

RODRIGUEZ MORO, N.

"Fiscalización administrativa", en Nueva Enciclopedia Jurídica
F. Seix, Tomo IX, Barcelona 1.958, p. 844.

ROYO-VILLANOVA,

Elementos de Derecho Administrativo", Tomo I, 24ª edición -
1.955.

SANDULLI Y CARLASSARE,

"El nuevo sistema constitucional de fuentes del Derecho y su
repercusión en el ámbito financiero". REvista Hacienda Pública,
núm. 59, p. 65.

SAINZ DE BUJANDA, F.

"Hacienda y Derecho. I.E.P., Madrid 1.975, Tomo I, p. 196.

"Notas de Derecho Financiero". Seminario de Derecho Financiero,
Madrid 1.964, T. II, p. 1323-1324.

SAINZ DE BUJANDA, F.

"Sistema de Derecho Financiero", Introducción, Vol. I,
Actividad Financiera, Ciencia Financiera y Derecho --
Financiero, Madrid 1.977, P. 23 y ss.

SANTAMARIA PASTOR, J.A.

"La nulidad de pleno derecho de los actos administrativos"
2ª edición. I.E.A. Madrid 1.975, p. 52 y ss.

SHMITT, C.

"Teoría de la Constitución", Revista de Derecho Privado, -
Madrid 1.974, p. 147.

STASSINOPOULOS,

"Traite des actes administratifs". Atenas, 1.954, p. 147-156.

THOMAS HOBBS,

"Elementos de Derecho Natural y Político", Centro de Estudios
Constitucionales, Madrid 1.979, p. 120.

TIVARONI,

"Teoria degli atti amministrativi, Torino 1.939, p. 25.

VICENTE ARCHE, F.

"Hacienda Pública española en último tercio del siglo XIX"
Un análisis jurídico constitucional. Valencia 1.972, - -
p. 97 y ss.

VILLAR EXCURRA; J.L.

"El principio de legalidad en la Ley General Presupuestaria".
R.E.D.A., núm. 23. p. 581.

VILLAR PALASI, J.L.

"La dinámica del principio de legalidad presupuestaria" en -
R.A.P. núm. 49, p. 9.

"Comunicación a las IV Jornadas de Control del Sector Público", Madrid 1.979 (Trabajo no publicado citado con permiso del autor).

VAQUERO GUTIERREZ; J.

"Curso de Función Interventora", Madrid 1.981-1.982 (No publicado).

VITTA,

"Diritto amministrativo", Tomo I, 3ª edic. 1.948, p. 14.

ZANOBINI,

Sul fondamento della inderrogabilità dei regolamenti, en
"Scripti varii di Dir Pubbl" 1.955, p. 3 y ss.